

환태평양 경제동반자 협정(TPP) 중 지적재산권 조항에 대한 고찰*

서울대학교 법학전문대학원 부교수·법학박사 박준석

*논문접수: 2014. 11. 26. *심사개시: 2014. 11. 28. *게재확정: 2014. 12. 9.

〈 목 차 〉

I. 이 글의 필요성	1. 총설
II. TPP 협정의 현황과 그 체계적 위치	2. 특허 분야
III. TPP 협정 중 지적재산권 조항의 구체적 검토	3. 특허 이외의 지적재산권 분야
	IV. 결어 (한국은 TPP를 어떻게 볼 것인가에 관해)

I. 이 글의 필요성

환태평양 경제 동반자 협정(Trans-Pacific Partnership, 이하 TPP 협정 혹은 ‘이번 협정’이라고만 함)¹⁾은 2006년 뉴질랜드, 싱가포르, 칠레, 브루나이가 출범시킨 체제로 환태평양 국가들 사이에 상품 및 서비

스 교역을 자유화하여 회원국들이 자유롭게 시장에 접근할 수 있게 허용할 뿐만 아니라 지적재산권을 포함한 비관세 분야 등에서 광범위한 국제규범을 수립하기 위한 일종의 다자간(多者間) 자유무역협정을 말한다.²⁾ 이번 협정은 당초 별다른 주목을 받지 못하다가 2008년 미국이 뒤늦게 동참

* 이 논문에서는 ‘지식재산 기본법’이 강제하는 ‘지식재산권’이란 새 용어 대신 아직 독자들에게 더 익숙한 ‘지적재산권’이란 용어를 편의상 채용할 것이며, 국제통상 저널에 실리는 글의 성격상 지적재산권 전공자만을 위한 것이 아님을 고려해 지적재산권의 기본적 설명도 군데군데 병용하였다. 이 글에 등장하는 한자(漢字)병기 중 일부는 강조의 뜻으로 사용하였다. 한편 이 글에서 원용하고 있는 인터넷 소스는 모두 2014. 11. 15. 최종 방문한 것이다.

1) 혹자는 ‘환태평양연대협정’이라고도 하지만, 가장 흔한 명칭으로 부르기로 한다.

2) 이번 협정 일반에 관한 상세한 설명은 Ian F. Fergusson et al., “The Trans-Pacific Partnership (TPP)

한 데 이어서³⁾ 2013년 4월에는 일본까지 참여함으로써⁴⁾ 일약 협정당사국들의 국내 총생산 비중이 전세계 총생산(global GDP)에서 약40%를 점하게 되고 당사국들이 세계무역량에서 차지하는 비중 역시 약 3분의1에 달하게 됨으로써 일약 현재 진행 중인 다자간 무역협상 중에서 세계적으로 가장 중요한 협정의 하나로 도약하였다. 현재 미국, 일본 등 환태평양 지역의 총 12개국⁵⁾이 조만간의⁶⁾ 협상타결을 목표로 삼고 협상을 추진 중이다.

한편 미국, 일본 등의 입장과 반대로 환태평양 지역에서 중요국가로 떠오른 중국

은 TPP 협정의 논의대상이 비관세분야⁷⁾를 중심으로 자국이 수용하기 어려운 내용을 담고 있음을 이유로, 또한 기존 조직인 아세안(ASEAN)은 TPP 협정체제가 등장할 경우 기존에 당해 지역에서 가졌던 주도권이 약화될 것을 우려하여 ‘역내 포괄적 경제동반자협정(Regional Comprehensive Economic Partnership, 이하 RCEP 협정)에 힘쓰겠다는 입장을 표명하고 있다.⁸⁾ 미국·일본 주도의 TPP 협정체제와 중국·아세안이 주도하는 RCEP 협정체제는 장차 조화를 이루기보다 대립적인 양상으로 흐를 가능성도 없지 않기 때문에 그 중간에 끼인 한

Negotiations and Issues for Congress” CRS Report R42694 (2014. 11.)을, 국내문헌 중에서는 한국농촌경제연구원 정책연구보고서, 「환태평양경제동반자협정(TPP) 사례와 논의 동향 분석」(2011. 9.)을 참조할 것.

- 3) 그 참가목적은 최근 중요성이 급부상한 환태평양 지역에서 미국이 가진 국익을 지키는 한편 북미자유무역협정(NAFTA) 이래 다양한 자유무역협정(FTA) 체결을 통해 자유무역을 촉진하고 WTO 체제 하의 다자협정을 이끌어내기 위한 것이라고 한다. 이는 Ian F. Fergusson et al., *op. cit.*, pp. 5-6.
- 4) 일본은 아베 내각 출범 직후인 2013년 3. 15. 협정에의 참가의사를 표명하였고 곧이어 4. 20. 협상 참여를 기존 참가국들로부터 공식 인정받았다. 일본의 협정참가를 둘러싼 제반 사정에 관해 자세히는 일본 내각관방 TPP정부대책본부 홈페이지(www.cas.go.jp/jp/tpp)의 다양한 자료를 참조할 것. 가령 세계경제체제에서 일본의 상대적 지위 저하, 그리고 무역자유화 비율에서 미국·유럽연합은 물론 한국보다 크게 뒤져진 상황 등을 타개하기 위한 방안으로 TPP 협정 참여를 추진한다는 취지의 日本 内閣官房 TPP政府對策本部, “TPP協定交渉について”(平成25年6月), 2-7면 이하 참조. 한편 국내문헌으로는 김용복, “일본 TPP 참여의 정치경제 -성장, 안보 그리고 동아시아-”, 『평화연구』 2013년 봄호, 고려대 평화와민주주의연구소(2013. 4.), 109면 이하를 참조할 것.
- 5) 당초 4개국인 뉴질랜드, 싱가포르, 칠레, 브루나이, 그리고 미국, 일본 외에도 추가로 협상과정에 참여한 호주, 페루, 베트남, 말레이시아, 멕시코, 캐나다 등이다.
- 6) 당초에는 2013년까지 타결할 것을 목적으로 표방하였지만 점차 순연되고 있는 상황이다.
- 7) TPP 협정은 크게 관세 장벽을 낮추어 시장에서의 자유로운 접근을 보장하려는 합의 부분과 지적재산권 보호의 강화 등 국제규범을 수립하려는 부분으로 대별할 수 있는바, 중국이 거론하는 비관세분야에 속한 사항 중에는 지적재산권 보호강화가 대표적인 것으로 짐작된다.
- 8) RCEP는 ASEAN 회원국에 더하여 한중일, 그리고 호주·뉴질랜드와 인도까지 6개국을 가세시킨 당사자협정이다. 이 부분은 박수연·권승혁, “TPP(환태평양 경제동반자협정) 추진 현황과 주요국의 입장”, 『국제경제리뷰』 제2013-13호, 한국은행(2013. 6.), 6면 및 9면 각 참조.

국의 입장에서 그야말로 슬기로운 판단이 요구되고 있다.

한국의 경우 TPP 협정의 협상당사국으로 참여하지 있지는 않다. 하지만 정부 당국은 2013년 연말에 관련 공청회를 개최한 바 있으며⁹⁾, 2013. 11. 29. TPP 협정에 대한 관심을 표명¹⁰⁾한 바 있는데 이런 관심 표명은 장차 참여가능성을 타진하기 위한 예비 양자협의단계에 해당한다.¹¹⁾ 이런 관심표명을 한 이상 한국도 중국에 TPP 협정에 참여할 가능성이 상당히 높아진 상황이라, 참여의 타당성을 둘러싸고 찬반 논란이 한국 내에서 활발하다. 찬성하는 입장에서는 추가적인 시장접근으로 얻는 이익을 무시할 수 없다는 점을, 반대하는 입장에서는 이미 여러 국가들과 자유무역협정을 체결한 마당에 추가적인 시장접근으

로 거들 이익이란 것이 실제 불확실하고 오히려 소고기 등 농산물 시장의 추가개방은 정치적 부담만 될 뿐이므로 신중하여야 한다는 점을 주로 내세우고 있다.¹²⁾

한국에서 치열한 논란이 벌어지고 있으나 정작 TPP 협정의 정확한 내용은 외부 논자들이 파악하기 힘들었다. 협정 조문의 내용이 계속 대외비(對外秘)로 취급되어 왔기 때문이다. 하지만 위키리크스(Wiki-Leaks)를 통하여 2013년 11월과 12월 두 차례에 걸쳐 당시까지 논의 중인 협정문의 내용이 공개되었고, 불과 몇 주 전인 2014. 10. 26. 업데이트된 조문의 내용이 다시 공개되기에 이르렀다.¹³⁾ 그렇게 공개된 내용들 중 2013. 11. 13. 최초로 공개된 2013. 8. 30. 현재의 협정 검토안(이하에서는 편의상 ‘2013년 검토안’이라고 칭함)과 2014.

9) 산업통상자원부 2013. 11. 15.자 “환태평양경제동반자협정(TPP*) 공청회 개최(11.15) 결과” 보도자료 참조.
 10) 이후 12개 TPP 협상 참여국들과 ‘예비 양자협의’를 진행할 계획이라고 한다. 이는 2013. 11. 29.자 정부 보도자료 “환태평양경제동반자협정(TPP) 관심을 표명 -TPP 참여 가능성을 타진하기 위한 ‘예비 양자협의’ 단계-” 참조.
 11) 그런데 이런 한국의 관심 표명에 관해 미국의 경우 이미 진행 중인 협상 지연을 우려하여서인지 기존 12개국 사이에 협정을 체결하는 것을 우선할 것이라고 하여 한국의 추가참여에 유보적 입장을 보이고 있다. 이는 Brock R. Williams et al., “The U.S.-South Korea Free Trade Agreement (KORUS FTA): Provisions and Implementation”, CRS(Congressional Research Service) Report RL34330 (2014. 9.), p. 16 참조.
 12) 한국경제 2013. 9. 28.자 “[맞짱 토론] TPP (환태평양경제동반자협정) 참여해야 하나” 기사 참조. 그 중 반대론을 취한 논자(정인교 인하대 경제학부 교수)의 상세한 논거에 관해서는 정인교, “TPP에 참여할 것인가?: 협상의 실상을 보라”, 『시선집중 GS&J』 제173호, GS&J 인스티튜트(2014. 1.), 14면 이하를 참조할 것.
 13) 2013. 11. 13. 최초로 공개된 내용은 2013. 8. 30. 현재의 협정 검토안(consolidated bracketed negotiating text)의 전문이며 이는 <<https://wikileaks.org/tpp/>>을, 2013. 12. 9. 공개된 내용은 협정 당사자의 주요 쟁점별 입장을 도표로 정리하고 협정 논의의 실제 분위기를 요약한 글들이며 이는 <<https://wikileaks.org/Second-release-of-secret-Trans.html>>, 2014. 10. 26. 공개된 내용은 2014. 5. 16. 현재의 협정 검토안으로 이는 <<https://wikileaks.org/tpp-ip2/>>을 각 참조할 것.

10. 26. 추가로 공개된 2014. 5. 16. 현재의 협정 검토안¹⁴⁾(이하에서는 편의상 ‘현재의 검토안’이라고 칭함)의 내용을 서로 비교하여 보면 각국 사이에 논란이 치열하였을 쟁점들에 관해 일부 변화된 모습을 보여주고 있다. 가령 저작권 침해죄에 관해서 상표권 침해죄와 마찬가지로¹⁵⁾ 회원국으로 하여금 비친고죄화(非親告罪化)하도록 의무화하는 조항 등이 2013년 검토안에 포함되어 있었지만, 현재의 검토안에서는 해당 조항 등이 삭제된 상황이다.

요컨대, 한국 역시 장차 협상 당사국 중 하나가 되고자 하는 TPP 협정은 미국, 일본이 주도하고 중국은 반대입장을 취하고 있는 새로운 국제협정으로 한국으로서는 이번 협정 참가 여부를 결정하는 단계부터 제반사정과 관련 손익을 모두 총체적으로 고려해 현명한 판단을 내려야할 대상이다. 뿐만 아니라, 최근에 이르러서야 위키리크스를 통해 TPP 협정의 구체적 조문 시안이 공개되었다. 이로써 필자가 속한 학계

를 비롯하여 외부 논자들이 우리 정부당국의 바람직한 정책추진을 돕기 위해 건전한 비평을 제기할 최소한의 토대가 제공된 셈이다. 특히 이번 협정의 세부적 내용에 대한 법적 검토는 협정 내용이 그간 대외비였던 까닭에 한국에서 제대로 이루어지지 못하였으므로 그런 검토가 너무 늦지 않게 제시되어야 할 필요성이 강한 상황이다.¹⁶⁾

II. TPP 협정의 현황과 그 체계적 위치

국제통상 규범의 일부에 속하므로 국제통상법의 영역에 분명 위치할 것 같은 TPP 협정을 지적재산권 학자에 불과한 필자가 학문적 검토의 대상으로 삼고자 하는 것은 지적재산권 관련 약정이 현재 논의되는 TPP 협정의 핵심적 논의 중 하나를 이루고 있기 때문이다. 단적으로, 협정을 주도하고 있는 미국의 의회보고서¹⁷⁾에서는 동 협정이 다루고 있는 대상을 관세 철폐

14) 같은 일자 베트남 호치민에서의 회의때 검토된 통합안이다. Intellectual Property [Rights] Chapter (Consolidated Text), Ho Chi Minh Round (May 16, 2014).

15) 상표법의 보호범의 속에 상표권자의 사권(私權) 보호뿐만 아니라 일반공중의 혼동방지라는 공익이 아울러 포함되어 있음과 다르게 저작권법은 특허법과 마찬가지로 사권 보호를 1차적인 목적으로 삼고 있다. 일본·한국 등에서는 상표권 침해의 경우 공익 보호를 위하여 비친고죄 체제로 운영하면서도, 저작권침해나 특허권침해의 경우 오랫동안 친고죄로만 규율하고 있었다. 다만 한국에서는 미국의 압력 등 제반사정상 저작권침해행위 중 상당부분을 비친고죄로 전환한 상황이다. 하지만, 일본은 일부 예외를 제외하고 아직도 비친고죄 원칙을 유지하고 있다(2014. 6. 13. 개정된 현행 일본 저작권법 제123조 참조). TPP 2013년 검토안 중 저작권침해죄의 비친고죄화 의무조항에 관해 일본은 반대한바 있다.

16) 가령 TPP 협정 중 지적재산권 조항에 관한 국내의 선행연구로는 아직 윤선희, “TPP에서의 지적재산권에 관한 고찰”, 『산업재산권』 제43호, 한국지식재산학회(2014. 4.), 123면 이하가 눈에 띄일 뿐이다.

등을 비롯한 자유로운 시장접근 문제, 그리고 국제규범의 수립 문제로 크게 양분한 뒤 나중의 문제에 속하는 몇 가지 세부 이슈 중에서 첫 번째로 지적재산권 국제규범 수립을 다루고 있다. 보호무역장벽을 없애고 국제적으로 자유무역을 실현하려는 논의 속에 협상대상국 내부의 지적재산권 보호수준 상향 문제를 끼워 넣는 이번 협정의 방식이, 미국 등 선진제국이 사실 WTO-TRIPs 협정이후 지속적으로 구사하고 있는 협상전략의 연장선상에 위치하고 있다는 사실은 수많은 국제통상 관련 규범들 속에서 TPP 협정이 차지하는 체계적 위치를 이해하는데 아주 중요하다. 환언하면 앞서의 사실은 국제통상법이 다루는 대상 속에서 지적재산권이 차지하는 실질적인 위치이기도 하다. 이를 부연하면 다음과 같다.

구시대적인 보호무역주의에 입각해 특정국가가 인위적으로 설정한 관세와 같은 장벽을 허물고 자유무역경제를 세계적으로 실현함으로써 공정한 경쟁과 국제적인 분업을 촉진하여 중국에 전 세계 각국이 호혜적인 경제상승효과를 누리겠다는 것이, 쉽게 풀어쓴 WTO 체제의 기본구상이라 할 수 있다. 이런 구상 자체는 개도국들이 자국의 경제발전을 꾀하려고 시장의 규

모와 질에서 모두 우월한 선진제국의 시장에 자유롭게 접근할 필요가 있는 상황에서 개도국들에게도 결코 불리하지 않은 접근 방식이다. 하지만 WTO 체제를 주도한 선진제국들은 그 체제에 가입하려는 모든 회원국들로 하여금 WTO에 딸린 부속협정이자 상당한 수준의 지적재산권 보호의무를 요구하고 있는 TRIPs 협정에도 반드시 가입하도록 요구하였고 결과적으로 WTO 협정이 부여하는 자유무역의 혜택을 누리려는 개도국들은 ‘울며 겨자 먹기’식으로 자국의 지적재산권 보호수준을 상향조정할 수밖에 없었다. 세계 최대의 시장(市場)인 미국을 중심으로 설명하자면, 미국 시장에서 자유롭게 물건을 팔아 이윤을 획득하려는 개도국은 먼저 자국의 낮은 지적재산권 보호수준을 적어도 TRIPs 협정이 요구하는 수준 이상으로 상향시킨 뒤야 그런 이윤의 기회(機會) 획득을 통한 자국발전의 추진이 가능하였던 것이다. 개도국의 국내시장이 규모와 질 면에서 자국발전의 동력이 되기에 어느 정도 충분한 일부 국가들조차 선진제국으로부터 반드시 수입하여야 할 물품의 대금 마련을 위해 어느 정도 선진제국의 시장에 접근할 필요가 있다. 하물며 한국과 같이 대외무역을 절대적으로 의존하는 국가발전전략을 취할 수

17) Ian F. Fergusson et al., *op. cit.*, p. 28-29 참조.

밖에 없던 개도국들에게 미국 등이 TRIPs 협정 등에서 요구하는 지적재산권 보호강화는 취사선택할 수 있는 정책이 아니라 반드시 충족시켜야 하는 전제였다. 순수한 이론상으로는 개도국의 지적재산권 보호 수준 상향(上向) 조정이 발명·창작의 의욕을 고취시켜 개도국 스스로의 기술개발 역량을 높이고 문화산업 저력을 넓혀야 타당하겠지만, 냉엄한 현실은 그런 보호수준 상향으로 인한 대부분의 과실(果實)을 선진제국의 다국적 기업들이 냉큼 거두어 가게 한다.¹⁸⁾ 결국 개도국의 지적재산권 보호강화는 거의 언제나 반드시 짊어질 부담(負擔)이었던 셈이다. 이상과 같이 기회가 자 부담일수도 있다는 양면적 성격은 이번 TPP 협정에서도 마찬가지이다.¹⁹⁾ 다만 이번 협정이 새로 추가시킬 수 있는 부담은

한국에게는 아주 경미한 결과 우리에게는 TPP 협정이 부담과 아울러 제공하는 기회가 상대적으로 더 크게 보이는 입장이라는 필자의 분석은 후술하기로 한다.

국제통상 협정의 결과로, 외국 시장에 접근할 기회가 새로 열린다는 것은 반대로 자국 시장에 외국의 상품이 더 자유롭게 접근할 수 있다는 의미이기도 한데 이때 협정 당사국들은 개개 국가의 특별한 사정 때문에 상대적으로 경쟁력이 제한된 특정 산업만큼은 시장개방에서 제외하거나 개방 수준을 완화시키고자 노력하게 되고²⁰⁾ 그 결과 협정 당사국들 사이에서 충돌이 발생한다.²¹⁾ 다른 한편 특정한 국제통상 협정의 결과로, 종전보다 높은 지적재산권 보호의 부담을 지게 될 수도 있는 개도국들은 거의 예외 없이 지적재산권 조항 부

18) 가령 한국의 문화산업이 제법 성장한 시점인 2000년대 중반조차도, 한미 FTA 협상 과정에서의 미국 요구에 따라 저작권보호기간을 저작자 사후 70년을 연장할 경우 그런 보호기간 연장으로 인한 경제적 혜택의 96.8%를 미국 등 외국 저작권자가 가져가고 한국 저작권자에게 돌아갈 혜택은 3.2%에 불과할 것으로 예상한 조사결과가 있다. 이런 조사결과는 한국저작권법학회, 보호기간 연장의 사회경제적 파급효과, 저작권심의조정위원회 저작권정책 연구자료, 2006(이는 진보넷 한미 FTA 저지 지적재산권 분야 대책위원회, “한미 FTA 지적재산권 분야 최종 평가서”, 2007. 12. 작성자료, nofta-ip.jinbo.net/files/한미FTA평가서(CD용_지재권).hwp, p. 28에서 재인용함).

19) TPP 협정의 지적재산권 규범수립을 통한 미국의 궁극적 목적이 과거 TRIPs 협정이 설정한 보호수준을 넘어서 미국의 현재 지적재산권 보호수준에 개도국들의 그것을 맞추어 상향시키는데 있다는 취지의 진술은 Ian F. Fergusson et al., *op. cit.*, p. 29.

20) 가령 이번 협정에서 일본은 자신의 농업 분야 생산물들이 완전개방에 따른 부담을 견디지 못할 것이라 보고 특별한 대책을 요구하고 있다.

21) 이런 특정산업의 보호 문제 때문에 해당 국가가 적극적으로 협정 타결에 나서지 못하는 상황도 자주 있으므로 WTO 체제에서도 농업분야 생산물 등에 관해서는 이른바 민감품목(sensitive products)으로 분류하여 관세 인하 등에서 예외적 조치를 허용하고 있다. 그 조치의 구체적 내용에 관해서는 외교통상부 다자통상국, 2011. 1. 19.자 보도자료 “DDA 협상 현황”, 4면 참조.

분에서만큼은 선진제국들과 대립의 각을 세우게 된다. 시장개방에서 특정산업에 대한 예외 내지 완화된 수준의 개방을 인정할지 여부를 둘러싼 충돌과 지적재산권 보호수준 강화의 수준을 둘러싼 날선 대립이 국제통상 협정을 지연시키는 원인이 될 것임은 두말할 나위가 없다. 특히 이런 협정이 다자간(多者間)에 이루어지는 것이라면 그런 충돌과 대립의 여지가 더욱 커질 것이다. 오랜 노력 끝에 이런 충돌과 대립을 어렵게 극복하고 90년대 중반 WTO 협정 체제가 출범하였지만, 그것을 진일보시키려는 도하 개발 아젠다(Doha Development Agenda, DDA) 협상은 새로운 충돌과 대립 속에 벌써 10여 년째 지지부진한 모습을 보이고 있다.²²⁾

이렇게 다자간 협정의 뚜렷한 진일보가 다소 막힌 상황에서 그 대안으로 1대1 자유무역협정이 활발하게 체결되고 있다. 이런 1대1 자유무역협정은 그 내용 중 지적재산권 보호에 관해 TRIPs 협정이 규정한

보호보다 더 높은 수준의 보호를 정하거나 혹은 TRIPs 협정이 개도국의 반발을 누그러뜨리고자 다소 모호하게 규정한 지적재산권 집행(enforcement) 규정을 보다 분명하게 규정함으로써 그 실효성을 강화한 조항을 거의 예외 없이 두고 있기 때문에, 이를 가리켜 ‘TRIPs 플러스(+) 협정’이라고 부르기도 한다.²³⁾ 한·미 자유무역협정 및 한·유럽연합 자유무역협정도 여기에 속한다.²⁴⁾

그러나 다자간 협정은 미국 등 선진국의 입장에서 보자면 일거에 여러 국가들을 상대로 자유무역시장의 확대, 그리고 부수적으로 지적재산권 보호강화를 관철할 수 있고, 그런 다자간 협정에서 일단 인정된 보호기준을 나중에 다른 개도국을 상대로 하여서도 이른바 국제기준(國際基準, global standard)이란 미명하에 비교적 손쉽게 강제할 수 있는 까닭에 여전히 버리기 아까운 카드이다. 만일 선진제국들이 다수의 개도국들을 상대로 자유로운 시장접근 기

22) DDA 협상은 WTO출범 이래 처음 진행되는 다자간 무역협상을 말한다. WTO 체제 이전의 GATT 체제에서는 주로 관세 장벽에 초점이 있었지만, WTO 체제에 이르러서는 그것 말고도 서비스거래, 지적재산권 등까지 확대된 국제체제 구축을 시도하고 있다. DDA 협상의 구체적 내용에 관해서는 정재호·박순찬, 『WTO DDA 협상과 관세율체계 변화 연구』, 한국조세연구원(2006. 12.), 26면 이하 참조.

23) 한국 등 아시아 지역이 선진국들과 체결한 TRIPs-Plus 협정들에 대한 최근의 개괄적 분석은 Beatrice Lindstrom, “Scaling Back Trips-Plus: An Analysis of Intellectual Property Provisions in Trade Agreements and Implications for Asia and The Pacific”, 42 *New York University Journal of International Law & Politics* 917 (Spring 2010), p. 926 이하.

24) TRIPs 협정에서의 지적재산권 보호를 전제하였음을 분명히 선언하고 있는 한·미 자유무역협정 제18장 제18.1조 제2항 및 한·유럽연합 자유무역협정 제10장 제10.2조 제1호 참조.

회보장은 논외로 하고 오직 지적재산권에 관한 국제규범 수립만을 논의대상으로 삼아 국제조약을 추진하는 경우 개도국들은 온갖 이유를 들어 지연시키거나 회피할 개연성이 있다.²⁵⁾ 하지만, 앞서의 다자간 협정은 과거 WTO에서 그러하였듯이 지적재산권 규범수립을 선진국 시장에서의 보다 자유로운 접근과 연계시키는 방법으로 사실상 반강제하고 있으므로 비록 시장개방을 둘러싼 충돌과 지적재산권 보호강화에 관한 대립이 있더라도 최종 타결될 가능성이 만만치 않게 존재한다. TPP 협정 역시 충돌과 대립이 노출되어 현재 시점에서는 과연 최종 타결에 이를 수 있을지조차 불확실하지만, 과거 WTO 협정에서처럼 다자간 국제통상 협정으로 일단 성사되기만 하면 그 파급력이 만만치 않음을 자각하고 한국도 적극적으로 대비하여야 할 것이다. 한국에 대한 이런 파급력은 필자가 전공한 지적재산권법에 관해서는 대개 종전과 비교하여 보다 높은 수준의 보호수준을 규정하여야 하는 부담의 모습을 띠게 되는데, 이 글 이하에서는 이번 협정에도 과연 그

런 부담이 존재하는지 그 세세한 면면을 살핌으로써 고찰해볼 것이다.

III. TPP 협정 중 지적재산권 조항의 구체적 검토

1. 총설

현재 TPP 협정의 논의 상황은 특정 조문과 관련된 아주 세세한 내용에 있어서는 상당히 불확실하고 유동적인 모습을 보이고 있다. 그런 까닭에 현재의 검토안에서는 특정한 장(chapter)이나 특정 조문(article)에 일반적으로 쓰이는 식별부호를 붙이는 대신 다소 추상적인 식별부호를 붙이고 있다. 가령 지적재산권에 관한 장(章)은 ‘CHAPTER QQ’로 명명되었고 그 장은 다시 여러 개의 절(節, section)로 나누어 가장 첫 절인 ‘Section A’의 첫 조문인 정의(definitions)조항은 “Article QQ.A.1”로 명명된 상태이다. 협정에서는 C절(Section C)과 D절에서 상표 및 지리적 표시에 관한 보호를²⁶⁾, E절에서 특허와 인접분야를²⁷⁾, G절에서 저작

25) 세계 지적재산권 기구(World Intellectual Property Organization, WIPO)와 같은 UN산하 조직을 통해 지적재산권 보호에 관한 국제조약을 성립시킨 뒤 그 조약을 확산시키는 방법도 이론상 가능하지만, 이런 방법은 수적 다수를 점하는 개도국들의 은근한 반대와 회피를 극복하여 표결로 처리하는데 선진국 입장에서 종종 터무니없이 긴 시간이 걸린다.

26) Section C: Trademarks. 나아가 Section D에서는 지리적 표시(geographical indications)에 관해 상표나 그것에 준하여 법적 보호를 받을 수 있도록 정하고 있다.

27) Section E: Patents / Undisclosed test or other data / Traditional knowledge. 나아가 Section F에서는 산업디자인

권분야²⁸⁾, H절에서 지적재산권 집행의 순서로 다루고 있으나, 이하에서는 편의상 특허-상표-저작권의 순서로 살핀다. 그 중 특허 분야에 관해 가장 상세히 검토할 것이다. 그 까닭은 상표-저작권 분야에서의와 달리 특허 분야에서는 기존 한미 FTA에 따른 지적재산권 강화 수준보다 더 높은 수준의 보호의무가 일부 관철될 개연성이 있기 때문이다. 만일 이렇게 더 높은 보호의무의 요청이 실질적인 부담이면서 아울러 여러 조항에서 비슷한 요청이 존재한다면, 이 글의 결론에서 언급하는 대로 한국의 정책결정권자가 TPP 협정 참가여부를 결정하는 데 있어 관련 손익을 서로 비교하는데 중요하게 작동할 수도 있는 부분이다.

협정에서 주목할 만한 내용들은 거의 예외 없이 지적재산권을 기존 다른 규범들의 보호 수준보다 강화하는 조항들이다. 예외를 찾자면, 도하선언의 취지를 좇아 에이즈 등과 같이 최빈국(最貧國)들 국민들 다

수의 건강을 위협하는 질병을 치료하는데 이용할 목적으로 특정 국가에서 그 최빈국에 공급하기 위해 의약품특허권을 강제로 제한하여 의약품생산을 할 수 있도록 허용한 합의를 재차 확인한 조항,²⁹⁾ 혹은 특허권자의 합법적 이익을 해하지 않고 특허권의 통상적인 이용을 불합리하게 저해하지 않는 범위 내에서 특허권을 예외적으로 제한할 수 있다는 취지의 조항³⁰⁾, 복제의약품의 신속한 시장진입을 촉진할 목적으로 시판 허가 등을 포함하여 행정적 요건구비를 위한 자료 제출을 위해서라면 특허존속기간 중에도 타인의 특허발명을 실시할 수 있도록 허용하는 예외³¹⁾ 등 비교적 소수의 조항들뿐이다. 그런 조항들과 달리, 특허출원된 발명이 구체적이고 실질적인 유용성(specific and substantial utility)을 갖추어야 한다든지³²⁾, 모든 출원의 내용은 출원일로부터 18개월 이후에는 의무적으로 공개하여야한다든지³³⁾ 하는 규정들도 분명 특허권자나 출원인에게 일면 불이익을 주지만 이것들은 특허권의 강화 혹은 약화

인(industrial designs)에 관한 보호를 2개 조문을 통해 간략히 규정하고 있다.

28) Section G: Copyright and related rights.

29) Article QQ.A.7: {Understanding regarding certain public health measures} (b).

30) Article QQ.E.4: {Exceptions}. 이것은 저작권 제한, 정확히는 저작권 중 복제권 제한에 관한 베른협약의 3 원칙(예외적 제한일 것, 저작물의 통상적 이용을 저해하지 아니할 것, 저작권자의 합법적 이익을 해하지 아니할 것)을 특허권 제한에도 그대로 옮긴 TRIPs 협정 제30조의 내용을 재확인한 것이다.

31) Article QQ.E.13: {Exceptions / Regulatory review exception}.

32) Article QQ.E.10. 이는 다른 조항들과 다르게 아직 별도의 조문 제목도 없다.

33) Article QQ.E.11: {Publication of patent applications}.

(제한)에 직접 관련 있는 조항이라기보다 특허절차법 규정에 가깝다고 본다. 어쨌든 아이러니컬한 사실은, 이번 협정에서 지적 재산권 강화를 염두에 두고 검토되는 있는 조항들이 (최소한 아직은) 한국보다 선진국이라고 할 수 있는 일본 국내법에서는 찾아보기 힘든 것들이지만 이미 한국 국내법에는 거의 모두 존재한다는 점이다. 가장 큰 원인은 이번 협정에서의 그런 조항들이 거의 한결같이 미국의 국내법에서 비롯된 것들인데, 한국은 이미 한미 자유무역협정을 통하여 미국의 관련 조항에 따른 높은 보호수준을 한국의 법제에도 수용하였기 때문이다.

2. 특허 분야

가. 의약품특허의 에버그리닝을 막는 ‘증가된 효능’ 요건의 규정금지

2013년 검토안에서부터 미국과 일본은 ‘협정 가입국은 특허출원인이 당해 발명에 관해 신규의 것이고, 진보적 성질을 포함하는 것이며 산업상 이용가능하다는 것을 분명하게 나타내는 자료를 제시한 경우임에도 당해 발명이 이미 알려진 물질의 증가된 효능(enhanced efficacy)을 가져오지

않는다는 이유만으로 특허부여를 거절하여서는 아니된다.’라는 조항을 특허부여대상에 관한 조문 중에 삽입할 것을 제안하고 있었다. 현재의 검토안에서도 그 조문 중의 위치가 다소 바뀌었을 뿐³⁴⁾ 여전히 같은 제안이 진행 중이다. 하지만 이런 제안에 관해 나머지 10개국은 모두 반대하고 있는 상황이며 그런 반대의 주된 논거는 만일 위 조항을 삽입하는 경우 결과적으로 의약품특허의 에버그리닝을 전면 허용하게 된다는 것이다.³⁵⁾

미국이나 일본과 같은 선진국이 TPP 협정에서 위와 같은 제안을 하게 된 배경은, 다국적 제약사 노바티스(Novartis)가 에버그리닝(evergreening) 전략에 따라 초베스트셀러 의약품이자 백혈병치료제인 글리벡(Glivec)에 관해 새로운 특허출원을 하였다가 인도 대법원으로부터 최종적으로 거부당한 사안과 밀접하다. ‘에버그리닝’이란, 가령 이미 존재하는 특허물건의 개량형에 터 잡아 새로운 특허권을 획득하는 것과 같이, 실질적으로 동일한 대상에 관해 다양한 각도의 특허권을 연속적으로 획득하는 행위를 가리키는 다소 비하적인 용어이다. 다른 기술분야의 특허와 비교할 때 의약품특허의 경우 특정 의약품의 핵심

34) Article QQ.E.1 {Patents / Patentable subject matter} 조문 중 2013년 검토안에서는 그 1항 (b)로 제안되었다가, 현재의 검토안에서는 2항의 후문(後文)으로 위치가 바뀌었다.

35) Brock R. Williams et al., op. cit., p. 30 참조.

물질, 조합, 용도, 제법, 선행물질 등을 각각 독립한 대상으로 삼아 별도의 특허권을 획득하는 것이 상대적으로 용이하다. 그런데 이런 특허권을 이시(異時)에 연달아 출원하면 가령 핵심물질에 관해 출원후 20년의 특허존속기간이 종료한 뒤에 이번에는 다소 상이한 조합 결과물에 근거하여 다시 20년의 특허권을 부여받는 식으로 결과적으로 해당 의약품에 대한 특허독점권을 부당하게 연장하는 효과를 얻을 수 있다.³⁶⁾

인도에서 노바티스는 이미 90년대에 특허를 받았던 글리벡의 핵심물질인 이마티닙(Imatinib)의 파생물질에 해당하는 이마티닙 메실산염(Imatinib Mesylate)을 발명의 대상으로 출원하였다. 2013. 4. 1. 인도 대법원은 산업상 이용가능성·신규성·진보성이란 전형적인 특허요건을 갖추었을지라도 인도특허법 제3조(d)에서 증대된 효능을 가져오지 못하는 이미 알려진 물질을 특허법상 발명의 개념에서 제외하고 있음을 근거로 그 특허부여를 거절하는 것이 타당하다고 보았다.³⁷⁾ 이렇게 인도가 그

배후에 미국 등의 이해관계가 숨어있는³⁸⁾ 다국적 제약사의 저명한 특허에 관한 에버그리닝 시도를 무력화시키자, 미국이 크게 반발하면서 장차 통상과 연계한 보복의 가능성을 시사하였음³⁹⁾은 물론이다. 미국은 인도특허법 제3조(d)에서 요구하는 ‘증대된 효능’은 TRIPs 협정 제27조 제1항에서 신규성, 진보성, 산업상 이용가능성만을 특허받기위한 요건으로 명시한 것에 위반이라는 입장이다. 하지만 인도대법원의 입장을 지지하면서 TRIPs 협정에서 진보성이나 산업상 이용가능성의 구체적 개념 정립을 회원국에 일임하였으므로 그 개념의 정립과정에서 ‘증대된 효능’을 고려하는 것이 TRIPs 협정 위반은 아니라는 견해도 충분히 성립가능하다.⁴⁰⁾ 미국 등은 그런 견해의 성립가능성을 이번 TPP 협정에서 분명히 막으려고 증가된 효능을 요건화하는 입법을 금지하는 조항을 삽입하려고 하는 것이다.

이 글이 다루고 있는 TPP의 다른 지적재산권 조항들과 달리, 에버그리닝을 가로

36) John R. Thomas, “Patent “Evergreening”: Issues in Innovation and Competition”, *CRS Report R40917* (November 13, 2009), p.1.

37) 이에 관해 자세히는 김일규, “인도 대법원의 글리벡 특허소송 최종 판결 및 인도 특허법의 WTO TRIPs 협정과와의 합치성에 대한 고찰”, 『지식재산연구』9권 1호(2014. 3.), 47면~61면 참조.

38) 노바티스는 스위스의 제약회사이지만 그 주식보유자들 중에는 미국인이 가장 큰 비중을 점하고 있다. <<http://www.novartis.com/investors/share-data-analysis/share-ownership.shtml>>.

39) USTR, *2014 Special 301 Report* (2014. 4.), pp. 40-42.

40) 이런 해석론에 관해 자세히는 김일규, 앞의 글, 62면~65면을 참조할 것.

막는 ‘증가된 효능’이라는 (추가적) 요건을 금지할 의무에 관해 한미 FTA에서는 언급하고 있지 않다. 환언하여 TPP의 다른 지적재산권 조항들은 실상 그 대부분이 한국의 입장에서는 한미 FTA의 합의 이행과정에서 이미 분명히 떠안고 있는 부담에 해당하지만 ‘증가된 효능’ 요건 입법금지의 의무는 만일 그간의 한국 특허실무에서 에버그리닝 시도에 관해 인도에서처럼 증가된 효능이나 그와 흡사한 요건 등을 해석상이라도 추가적으로 요청해왔다면 장차 그런 해석의 여지가 완전히 봉쇄됨으로써 결국 추가적인 지적재산권 보호수준 상향의 부담으로 작용할 수 있다. 하지만 한국의 특허실무⁴¹⁾를 보건대 에버그리닝 시도에 관해 통상적인 특허부여요건인 진보성(進歩性) 등을 가지고 대처하여 왔을 뿐 특별히 증가된 효능의 존재를 요구한다던지 혹은 다른 가중된 요건을 부과한 적은 없다. 결국 TPP 협정에 따라 설령 ‘증가된 효능’ 요건 입법금지의 의무가 부과된다고 하더라도 의약품에 관한 특허권이 더 두텁게 보호되는 외형과 달리 실질적인 효과에

서 그 보호수준이 높아진다고 단정하기 어렵다고 할 것이다.

나. 인체에 대한 치료 및 수술방법까지 특허부여대상에 새로 포함

2013년 검토안에서 미국은, 동물은 물론 인간에 대한 의료행위로서 치료방법 및 수술방법에 해당하는 것도 특허부여대상에 포함시키자고 제안하였었다. 이런 제안은 2013년 검토안 중 특허부여대상을 확장하는 것을 다룬 조항⁴²⁾의 일부⁴³⁾로 구체화되었는바, 미국과 일본을 제외한 나머지 협정당사국 10개국 모두는 특허부여대상을 확장하는 것을 다룬 위 조항 전부⁴⁴⁾에 관해 반대하였고, 일본은 인간에 대한 치료방법 및 수술방법에 관한 위 제안에만 반대하였다. 그 결과 현재의 검토안에서는 미국의 그런 제안 내용이 삭제된 상황이다.

살피건대, 미국에서는 의료에 이용되는 진단, 수술 방법 등이라도 일단 특허권 부여의 대상이 되고 있다. 그렇지만 이때의 특허권은 다른 대상에 관한 특허권과 달리

41) 가령 대법원 2009. 9. 24. 선고 2007후2797 판결은 화이자(pfizer)의 고혈압치료제인 노바스크(Norvasc)의 주성분(암로디핀 베실레이트 염)에 관하여 종전에는 제법(製法) 특허권만을 가지고 있다가 새로 물질 자체에 관해서 특허권을 획득한 사안에 있어, 나중에 획득한 특허권은 실상 종전 특허권과 비교하여 진보성이 결여된 동일한 발명에 불과하다고 보아 무효라고 판단한 바 있다.

42) 2013년 Article QQ.E.1: {Patents / Patentable Subject matter} 중 3항이 여기에 해당한다.

43) Article QQ.E.1 3. (b)

44) Article QQ.E.1 3.을 가리킨다.

그 권리행사범위가 상당히 제한된다. 즉 미국 특허법 제287조 (c)항⁴⁵⁾의 제한에 따라 특허권자는 일응 침해적인 의료행위 (medical activity)를 하는 다른 의료인들을 상대로 금지청구나 손해배상을 구하지 못한다.⁴⁶⁾ 반면 일본에서는 동물이 아니라 인간에 대한 치료방법 및 수술방법이라면 그것은 특허부여대상에서 제외하고 있다. 이때 명문의 규정이 아니라 판례의 해석⁴⁷⁾을 통하여 그렇게 특허부여대상에서 제외된다. 판례는 그런 치료방법 및 수술방법이 특허요건 중 산업상 이용가능성을 갖추지 못하였다는 점을 근거로 밝히고 있다. 이런 일본의 상황은 한국의 그것과 거의 일치한다.⁴⁸⁾ 사실 미국을 제외하고는 인간에 대한 치료방법 및 수술방법까지 특허부여대상으로 삼는 국가를 찾기 어렵다. TPP 협정과는 무관하겠지만 유럽연합의 경우를 보더라도 유럽특허협약(European Patent Convention, EPC) 제53조(c)⁴⁹⁾을 통하여 인

체는 물론 심지어 동물에 대한 진단방법이나 수술방법까지 특허부여대상에서 제외함으로써 오히려 일본보다 더 엄격한 입장을 취하고 있다.

2013년 검토안에서부터 뉴질랜드 등 9개국(협정당사국 12개국 중에서 미국, 일본, 호주 등 3개국만이 제외)은 인간이나 동물에 대한 치료방법 및 수술방법에 관해 오히려 이것들을 특허부여대상에서 제외할 수 있다는 예외조항으로 규정하지는 제안을 하고 있었고, 이 제안은 미국의 앞서 제안과 달리 현재의 검토안에서도 그대로 유지되고 있다. 이것은 사실 TRIPs 협정 제27조 제3항 (a)호에서 ‘인간 또는 동물의 치료를 위한 진단방법, 치료방법 및 외과적 방법’을 특허부여대상에서 제외할 수 있다고 명시하였음과 일치하는 입장이기도 하다. 따라서 이번 협정에서 미국의 앞서와 같은 제안이 다시 거론될 여지가 적고 설령 거론되더라도 협정의 일부내용으

45) 35 U.S.C. §287(c)

46) 이런 제한이 입법된 것은, 인명을 살리기 위한 방법을 특정인의 독점권 하에 놓아서는 안 된다는 비판론 때문이었다는 점에 관해서는 Gerald J. Mossinghoff, “Remedies under Patents on Medical and Surgical Procedures”, 78 *Journal of the Patent and Trademark Office Society* 789 (November, 1996), p. 789 및 Janice M. Mueller, *Introduction to Patent Law*, Aspen (2006), p. 286.

47) 東京高判 平14年4月11日 判時1828号99頁. 이는 中山信弘, 『特許法 第二版』, 弘文堂(2012), 117면에서 재인용.

48) 한국 판례로는 대법원 1991. 3. 12. 선고 90후250 판결을 우선 참조할 것.

49) EPC, 14th edition (2010) 중 Part II, Chapter I (특허부여가능성)의 Art. 53 (특허부여가능성의 예외) ; 다음의 것들에는 유럽특허권이 부여되어서는 안 된다(c) 사람 혹은 동물의 몸에 실시되는 수술이나 치료, 진단 방법에 의한 사람 혹은 동물에 관한 의료방법; 다만 본 호는 이러한 방법들에서 활용되는 제품, 특히 약물 혹은 조성물에는 적용되지 않는다.”

로 최종성립될 가능성은 없다고 사료된다.

다. 발명자 스스로에 의한 공지 상황 등 신규성의제의 기간 연장

특허출원에서 신규성 의제의 기간 연장, 혹은 신규성 간주 특혜기간(grace period)⁵⁰⁾에 관해 협정은 12개월을 정하고 있고⁵¹⁾ 이에 관해서는 협정당사국 사이에 이견이 없는 상황이다. 참고로 이 기간에 관해 일본의 경우 아직 6개월로 규정하고 있다.⁵²⁾ 하지만 한국의 경우 한미 FTA의 합의를 반영하여 2011. 12. 2. 개정된 특허법(이하, ‘한미 FTA 관련 개정 특허법’이라고만 함)에 의하여 원래 6개월이던 의제기간이 현재 12개월로 연장되었다.⁵³⁾

라. 후발적 사정에 기인한 특허권 취소의 제한

협정은 특허권의 무효·취소 사유에 관해서도, 당초부터 특허출원·심사절차에서

거절사유가 있었던 경우에만 등록된 특허권을 나중에 무효화하거나 취소할 수 있도록 허용하는 규정을 검토 중이다.⁵⁴⁾ 즉 이것은 당초부터 특허가 부여되지 말았어야 할 원시적 흠을 나중에 발견하여 이루어지는 특허무효심판 등에 해당하지 아니하는 후발적 사정에 기인한 특허무효화 혹은 취소를 허용하지 않겠다는 것이다. 이런 후발적 사정은 특허를 내준 국가의 공익적(公益的) 사정과 밀접하다. 가령, 한국이 구 특허법상 특허권취소 조항에서처럼 공익적 사정에 기인한 특허권 취소제도를 허용하지 않는다는 것이다. 참고로 TRIPs 협정에서는 특허취소의 사유에 관해 TPP 협정에서처럼 제한하는 조항은 존재하지 않았고 다만 “특허의 취소 또는 몰수 결정에 대하여는 사법심사의 기회가 부여된다.”고 규정하는데 그쳤었다.⁵⁵⁾

한국의 경우 오랫동안 다음과 같이 공익적 사유에 기인한 독자적인 특허권 취소사

50) 발명이 특허받기 위한 요건 중 하나인 ‘신규성’은 당해 발명의 출원시(出願時)를 기준으로 그 발명의 내용이 널리 알려지지 아니하였을 것, 즉 공지·공용이 아니었을 것을 요구한다. 그런데 발명자가 출원보다 앞선 학술저널 게재를 통해 스스로 신규성 요건의 결여를 초래한 상황처럼 일정한 경우에는 그런 상황이 초래된 시점으로부터 일정기간 안에만 특허출원이 이루어진다면 그런 뒤늦은 출원시에 마치 여전히 신규성이 있는 것처럼 취급해주는 것이 신규성 의제 혹은 신규성 간주이다. 여기서 그 일정기간에 관해 TPP 협정은 이를 12개월로 넉넉히 규정하고 있는 것이다.

51) Article QQ.E.2: {Grace period}.

52) 일본의 현행 특허법(平成24. 5. 8. 法律30号) 제30조.

53) 특허법 제30조 제1항.

54) Article QQ.E.3. 동 조문은 현재 2가지 대안이 경쟁적으로 검토 중이라 조문명칭조차 없다.

55) TRIPs 협정 제32조.

유를 인정하고 있었다. 구 특허법 107조 1항 1호에 따르면, 자연재해나 부득이한 상황 등 예외가 아님에도 만일 특허권자가 3년 이상 당해 특허발명을 실시하지 아니한 경우 특허청장이 강제실시허락을 설정할 수 있었고, 위 조항에 따라 강제실시허락이 주어진 날로부터 다시 2년 이상이 지나도록 특허권자가 여전히 같은 태도를 유지할 경우 특허청장은 특허법 제116조가 정한 바에 따라 직권으로 혹은 이해당사자의 신청에 의하여 당해 특허권을 취소할 수 있었다. 실제로 특허권을 취소할 수 있는 권한이 한국에서 행사된 적은 없었지만,⁵⁶⁾ 특허권 취소 조항은 만일 장차 한국에서 특허괴물(patent troll)이 날뛰게 되는 상황이 도래할 경우 그런 행태에 대항하는 중요한 도구로 쓰일 가능성이 있는 것이었다.⁵⁷⁾ 그렇지만 한미 FTA 관련 개정 특허

법에서는 제116조를 삭제하여 특허발명의 불실시(不實施)를 이유로 한 특허권취소 제도를 폐지하였다.

참고로 협정당사국인 일본의 경우 특허법⁵⁸⁾이 아니라 현행⁵⁹⁾ 공정거래법⁶⁰⁾에서 비록 사유가 아주 제한적이고 형사판결의 일부로 행해지는 것이기는 하지만 후발적인 공익적 사정에 기인하여 특허권을 취소하는 것을 허용하고 있으므로⁶¹⁾ TPP 협정의 위 조항이 만일 관철된다면 위 공정거래법의 관련 조항이 저축된다고 볼 여지가 없지 아니하다.

다. 등록지연에 따른 존속기간 연장

협정에서는 미국과 싱가포르의 제안에 따라, 특허청에 의한 출원발명에 대한 심사절차가 부당하게 지연된 결과 통상의 경

56) 특허권 취소가 이루어진 적이 없음은 물론 그 취소의 전제인 강제실시권에 관해서도 한국은 이를 거의 발동한 적이 없었다. 이것은 강제실시권 설정이나 특허권 취소가 이루어질 경우 그 특허권을 가진 기업의 모국(母國)일 가능성이 높은 미국 등 선진제국과의 통상마찰이 발생할 가능성이 아주 크기 때문이다.

57) 특허괴물의 경우 자신이 특허발명을 실시하지 않으면서도 침해자를 상대로 고액의 합의금을 징수하는 행태를 보이는데, 한국에서는 특허괴물의 발명 불실시(不實施)에 관해 위 본문에서 설명한 강제실시권, 그에 이은 특허권 자체의 취소가 가능하였던 상황이었어서 상당한 억제효과를 기대할 수도 있었던 것이다.

58) 일본은 원래 1938년 특허법에서 한국의 구 특허법과 거의 비슷한 구조의 특허권 취소제도를 가지고 있었고 한국이 이를 수용한 것으로 보이지만, 한국보다 훨씬 이전에 특허법상의 취소제도는 폐지하였다. 이 점은 中山信弘, 앞의 책, 480면 참조.

59) 平成26年6月13日 法律第69号.

60) 정확한 명칭은 사적독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률(私的獨占の禁止及び公正取引の確保に關する法律).

61) 사적독점 또는 부당한 거래행위, 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 금지한 조항 등에 위반하여 형사처벌할 경우 담당법원으로 하여금 형 신고와 동시에 위반행위에 제공된 특허권 등을 취소한다는 판결을 선고할 수 있다고 규정한 일본 공정거래법 제100조 제1항 제1호 참조.

우보다 너무 늦게 특허권이 등록됨으로써 특허독점권이 실질적으로 단축된 경우 그 특허권의 등록이 출원시로부터 4년⁶²⁾ 혹은 심사청구시로부터 2년⁶³⁾이 경과한 시점보다 더 늦은 경우 그렇게 지연된 기간 동안 당해 특허권의 존속기간을 연장해 주도록 규정하는 것⁶⁴⁾을 검토 중이다.⁶⁵⁾ 하지만 조건부 찬성을 밝힌 일본을 제외한 나머지 9개국이 반대하고 있다.

미국의 경우, 특허법 제154조 (b)항에서 미국 특허청이 특허심사를 하면서 적당할 시점까지 특정 조치를 취하지 못함으로써 특허등록이 지연되거나⁶⁶⁾ 혹은 특허출원 서류기간이 3년 이상이 된 경우⁶⁷⁾ 각각 그 지연일수나 초과일수만큼 특허권 기간을 늘려주는 ‘특허권 존속기간의 조정(adju-

stment of patent term)’ 제도를 두고 있다.⁶⁸⁾ 다른 협정당사국인 싱가포르의 경우 2004년 발효된 싱가포르-미국 자유무역협정을 통하여 비슷한 제도를 도입하였다.⁶⁹⁾ 반면 또 다른 협정당사국인 일본의 경우 아직 미국에서처럼 절차지연을 사유로 한⁷⁰⁾ 존속기간 연장제도는 존재하지 않는다.

한국의 경우 원래 등록지연에 따른 존속기간 연장제도가 없었지만 한미 FTA 관련 개정 특허법에 따라 특허법 제92조의2 내지 제92조의5의 조문에서 이를 도입한 상황이다.

바. 자료 독점권의 보호기간 확충

자료 독점권(data exclusivity)에 관한 조문⁷¹⁾은 당사국 사이에 논란이 심해 아직

62) 칠레·페루는 여기서 5년을 주장하고 있다.

63) 일본·칠레·페루는 3년을 주장하고 있다.

64) Article QQ.E.12.

65) 가령 통상의 특허권은 출원일로부터 20년까지 존속하지만, 만일 특허권 등록이 출원시로부터 6년이 경과한 시점에야 이루어졌다면 실제 독점권을 누릴 기간은 14년에 불과하게 된다. 존속기간 연장의 혜택을 받는 경우 이런 특허권은 2년(실제 등록시점인 6년 - 존속기간 규정이 정한 ‘출원시로부터 4년’)만큼 특허권이 연장되어 출원일로부터 22년까지 존속하게 된다.

66) 35 U.S.C. §154(b)(1)(A).

67) 35 U.S.C. §154(b)(1)(B).

68) 여기서 지연일수나 초과일수 중 특허출원인의 과실이 있는 부분은 공제된다. 이는 35 U.S.C. §154(b)(2)(C)(ii).

69) U.S.-Singapore Free Trade Agreement Art. 16.7.7. 여기서 출원일로부터 4년, 심사청구일로부터 2년 이상 지연된 기간만큼은 출원인 신청에 의해 그 존속기간을 연장해 주도록 합의하고 있다.

70) 일본 특허법 제67조 제2항이 규정한 존속기간 연장은 한국 특허법 제89조와 마찬가지로, 의약품의 시판허가를 받기 위한 전제로서 안전성 등 시험에 장기간이 소요된 경우 5년을 상한으로 그 추가 소요기간만큼 특허존속기간을 연장해주는 제도여서 그 취지가 상이한 것이다.

검토안(Consolidated Text)의 일부로 포함되기도 못하였다. 이 조문은 단지 2014. 3. 13.자 부록(Addendum)으로 첨부되어 따로 검토되고 있다.⁷²⁾ 논란이 심한 까닭은, 자료독점권이 본질적으로 특허권이나 저작권과 같은 전통적인 지적재산권의 보호에서는 제외되어야 할 자료에 관해 그에 못지않은 독점권을 부여함으로써 의약발명에 관한 선행권리자의 지위를 강화해주는 것이기 때문이다. 이를 부연하면 다음과 같다.⁷³⁾

의약특허 발명자가 신약을 개발하기 위해서는 상상하기 힘들 정도로 많은 자본과 시간의 투자가 필요하다.⁷⁴⁾ 그런 금전과 노력의 상당부분은 신약의 시판허가를 얻는 과정에서 제출하는 임상시험(clinical data) 자료를 만드는데 소요된다. 이 점을 고려하여 특허권자가 제출한 임상시험자

료에 대하여, 허가 이후 소정기간까지 비록 지적재산권은 아닐지라도 일정하게 배타적인 지위를 인정함으로써 나중에 당해 특허의약품의 복제약을 시판하려는 경쟁자, 즉 후발 제네릭(generic) 업체들에 의한 부당한 무임승차를 방지하자는 것이 미국에서 등장한 의약 ‘자료독점(data exclusivity)’ 제도⁷⁵⁾의 취지이다. 즉 복제약에 관해 시판허가를 받는데 필요한 제출자료를 구성하면서 일정기간 동안에는 함부로 신약특허권자가 이미 제출한 자료를 함부로 원용하지 못하도록 하는 것이다. 이때 자료독점권에 근거한 구체적 보호기간은 통상적인 신약의 경우 5년⁷⁶⁾, 기존 약품의 효능을 추가로 개발한 것과 같이 새로운 임상연구(new clinical study)에 해당하는 경우는 3년이다.⁷⁷⁾

71) Article QQ.E.16: {Pharmaceutical data protection}

72) 따라서, 이렇게 논쟁이 심한 조문들은 부록 등으로 빠진 채, 검토안의 해당 부분은 가령 Article QQ.E.13 조문에서 곧바로 Article QQ.E.23 조문으로 건너뛰고 있다.

73) 이 부분은 박준석, “의약(醫藥)에 관한 특허법의 통합적 검토 -유전자원(遺傳資源)의 문제를 포함하여-”, 『저스티스』 통권 제128호 (한국법학원, 2012. 2.), 255면~258면 참조.

74) 가령 2003년경 이루어진 미국의 한 조사결과에서는 1983년-1994년 사이 임상시험이 이루어진 대표적인 신약개발에 평균 4억3백만 달러(2000년 물가기준)가 소요되었다고 한다. 이는 Joseph A. DiMasi et al., “The price of innovation: new estimates of drug development costs”, *Journal of Health Economics* 23 (2003). 한편 시간적 측면에서 최초로 개발계획이 수립된 시점에서부터 최종적으로 시판될 때까지 평균 10년~15년이 소요된다는 업계의 진술로는 US Pharmaceutical Manufacturers Association (PHARMA), “Drug Discovery and Development” (Feb. 2007), <http://www.pharma.org/sites/default/files/159/rd_brochure_022307.pdf>.

75) 이에 관해 더 자세한 것은 David K. Barr et al., *Pharmaceutical and Biotech Patent Law*, Practising Law Institute (Nov. 2010) 중 § 8:3 “Data Exclusivity Under the FD&C Act”을 참조할 것.

76) 21 U.S.C. § 355(c)(3)(E)(ii) & (i)(5)(F)(ii).

77) 21 U.S.C. § 355(c)(3)(E)(iii, iv) & (j)(5)(F)(iii, iv) 참조.

이런 자료독점은 미국과 같은 선진국들만의 특색 있는 제도에 가깝다. 그 때문인지 과거 TRIPs 협정에서는 직접 대응하는 조항이 존재하지 않는다. 다만 TRIPs 협정이 영업비밀 보호에 관한 제7절(section 7)에서 ‘공개되지 아니한 채(undisclosed)’ 제출된 시험이나 기타 자료는 부정한(unfair) 영리적 사용으로부터 보호되어야 한다고 규정한 것⁷⁸⁾을 자료독점권에 관한 조항으로 볼 수 있을 지는 현재까지 선진국들과 개도국들 사이에 입장이 엇갈리고 있다. 살피건대 TRIPs 협정은 비공지성을 가진 비밀을 대상으로 하지만 허가정보의 자료독점은 그런 비공지성과는 무관한 점 등을 고려할 때 TRIPs 협정의 위 보호와 한·미 자유무역협정에서의 자료독점권은 그 보호대상이 일부 중첩될 뿐 서로 다른 것으로 이해함이 옳을 것이다. 개도국들은 대체로 이렇게 TRIPs 협정에서 규정한 보호가 미국식 자료독점권과는 무관한 것이라

는 입장을 취하고 있다. 즉 TRIPs 협정의 위 문구 중 ‘부정한 영리적 이용’인지와 관련하여, 복제약시판을 신청하는 과정에서 제네릭업자가 특허권자가 이미 안전성·유효성을 입증하기 위해 제출한 자료를 원용하는 행위는 TRIPs 협정 위반으로 취급하지 않고 있다.⁷⁹⁾ 반면 미국이나 유럽연합에서는 TRIPs 협정의 위 보호가 자국의 기존 자료독점권 제도를 변형하여 이식한 것이라고 이해하고 있고,⁸⁰⁾ TRIPs 협정의 위 조항을 그런 자료독점권의 모습에 가깝게 해석하여 다른 국가와의 자유무역협정에 반영하려는 노력을 계속하고 있다.⁸¹⁾

한국의 경우 한미 FTA에서 최초 허가시 제출된 안전성·유효성 정보를 그 허가일로부터 신약의 경우 최소 5년간 타인이 동일 혹은 유사 제품 판매를 위한 허가를 위해 기초할 수 없도록 규정하고 있는바,⁸²⁾ 이런 합의는 단지 TRIPs 협정의 당초 취지를 확인하는데 그치는 것이 아니라 미국식

78) 제39조 제3항 “회원국은 의약 혹은 농약의 허가조건으로 상당한 노력 하에 작성된, 비공개된 실험이나 기타 자료의 제출을 요구하는 경우 당해 자료를 불공정한 영리적 이용으로부터 보호할 의무가 있다. 아울러 회원국은 공중 보호를 위한 경우이거나 영리적 이용으로부터 보호하기 위한 조치가 확실히 취해진 경우가 아니라면 그 자료를 공개로부터 보호할 의무를 진다.”

79) Carlos Maria Correa, “Unfair Competition under The Trips Agreement: Protection of Data Submitted for The Registration of Pharmaceuticals”, 3 *Chicago Journal of International Law* 69(Spring 2002), p. 78 참조.

80) Peter K. Yu, “The Political Economy of Data Protection”, 84 *Chicago-Kent Law Review* 777 (2010), p. 783.

81) 이 점은 성재호·임대성, “TRIPs와 TRIP-Plus 지역협정의 협력적 병존 -보편주의와 지역주의의 상호성 관점에서-”, 『통상법률』 통권 113호, 법무부(2013. 10.), 22면 참조.

82) 한미 FTA 제18.9조 제1항의 내용은 다음과 같다.
“1. 가. 당사국이 신규 의약품 또는 신규 농약품의 시판승인을 부여하는 조건으로, 그 제품의 안전성 또는 유효성에 관하여 작성에 상당한 노력이 소요된 정보의 제출을 요구하거나 허용하는 경우, 당사국은

자료독점권의 도입을 약속한 것이라고 풀이된다.⁸³⁾ 그런데 한미 FTA 이전까지 한국의 구 법제상으로는 미국의 자료독점제도와 정확히 일치하는 제도는 없었지만, 약사법 제32조의 ‘신약 등의 재심사’(이를 ‘의약품 시판후 조사’, Post Market Surveillance, PMS라고도 칭함) 제도⁸⁴⁾를 운용하는 과정에서 자료독점을 우회적으로 인정하여 왔다. 즉 약사법 제32조는 의약품이 허가받은 날로부터 품목에 따라 4년 내지 6년이 경과한 시점까지를 ‘재심사 기간’으로 정한 후⁸⁵⁾ 그 시점이 경과한 3개월 이내까지 식약청의 재심사를 받도록 정하고 있는데,⁸⁶⁾ 이에 관한 약사법 시행규칙 제

35조 제4항⁸⁷⁾의 위임을 근거로 식약청 고시⁸⁸⁾에서는 이미 허가된 품목(여기서는 선발 특허권자의 의약품이 해당함)과 동일한 품목의 허가신청에 대하여는 안전성, 유효성 검사를 원래 면제하면서도⁸⁹⁾ 위와 같은 재심사 대상인 의약품에 관해서만큼은 안전성, 유효성 검사가 필요할 뿐만 아니라⁹⁰⁾ 이때 제출할 자료는 ‘최초 허가시 제출된 자료가 아닌 것으로서 이와 동등범위 이상의 자료’⁹¹⁾를 반드시 제출하도록 요구하고 있다. 그 취지상, 재심사 기간에 놓인 의약품에 관해 복제약 시판허가를 받고자 하는 자는 최초 특허의약품 허가시 제출된 자료가 아닌 것이면서도 임상시험 자료로

그 당사국의 영역에서 시판승인을 획득하기 위하여 그러한 안전성 또는 유효성 정보를 이전에 제출한 인의 동의가 없는 다른 인이 다음에 기초하여 동일하거나 유사한 제품을 판매하는 것을 그 당사국의 영역에서의 시판 승인일로부터 의약품에 대하여는 최소한 5년 그리고 농약품에 대하여는 최소한 10년간 승인하여서는 아니 된다.

- 1) 그 시판승인을 뒷받침하기 위하여 제출된 안전성 또는 유효성 정보, 또는
- 2) 그 시판승인의 증거”

- 83) 같은 취지의 해설로 김호철·안덕근, “한미자유무역협정 의약품 지재권 협상결과 관련 법적 쟁점 분석”, 『서울대 법학』제50권 제2호, 서울대 법학연구소(2009. 6.), 630면.
- 84) 이것은 허가시의 제한된 임상시험결과만으로는 안전성과 유효성에 관한 모든 정보를 얻을 수 없기 때문에 허가 이후 광범위한 환자를 대상으로 사용초기의 약물사용 양상을 장기간(4~6년) 관찰하여 의약품 개발과정에서 나타나지 않았던 새로운 이상반응 등을 조사·확인 후 허가사항에 반영함을 목적으로 한 제도이다. 이런 설명은 식품의약품안전청, 신약 등의 재심사 업무가이드라인(2009. 3. 12.), 1면 참조.
- 85) 이 중 ‘신약’은 ‘허가후 6년간’이 재심사 기간으로 정해져 있다(약사법 시행규칙 제35조 제1항 제1호 가목).
- 86) 약사법 제32조 제1항.
- 87) 시행규칙 제35조 ④항; 식품의약품안전청장은 법 제32조 제1항 및 제42조 제4항에 따른 재심사와 관련하여 조사대상자의 수, 재심사자료의 요건, 조사자료의 작성방법 등에 관한 세부사항을 정할 수 있다.
- 88) ‘의약품의 품목허가·신고·심사 규정’(식품의약품안전처 고시 제2014-178호, 2014. 10. 31.자).
- 89) 의약품의 품목허가·신고·심사 규정 제25조 제1항 단서.
- 90) 위 규정 같은 조 제2항 제8호.
- 91) 위 규정 제27조 제8항 본문.

불만한 것을 반드시 제출하여야 하므로 결국 미국에서 특허권자의 자료독점을 인정하는 것과 실질적으로 다름없는 상황이었다. 참고로 일본의 경우도 한국과 비슷하게 의약품에 관한 ‘재심사 기간’ 중 그 자료의 원용금지를 통하여 미국식 자료독점권과 실질적으로 동일한 효과를 달성하고 있다.⁹²⁾

다만, 한국에서 ‘재심사 기간’ 중의 자료 원용금지를 통해 사실상 자료독점의 효과를 달성하는 것은 신약에 대한 5년간의 자료독점권과 관련하여서일 뿐, 미국에서 그것과 별개로 인정되고 있는 기존 약품의 새로운 임상 연구에 관한 3년의 자료독점권에 관한 것은 아니다. 이번 TPP 협정에서는 그런 새로운 임상정보(new clinical information)에 관해서도 3년의 자료독점권을 부여하도록 의무화하고 있다.⁹³⁾ 신약개발 시 5년을, 다시 그 약품의 새로운 임상정보를 개발한 경우 3년을 각 자료독점을 인정받게 됨으로써 경우에 따라 총 8년간 자료독점권을 행사할 수 있게 되므로, 언뜻 보아서는 한국의 TPP 협정참여시 우리가

약사법의 재심사 제도를 통해 간접적으로 같은 효과를 인정하고 있는 신약에 대한 5년의 자료독점권 이상의 추가적 부담이 생길수도 있는 셈이다. 그렇지만 잊지 말아야 할 것은 한미 FTA의 존재이다. 여기서 우리는 이미 새로운 임상정보에 관한 최소 3년의 자료독점권도 도입하기로 약속한 바 있기 때문에⁹⁴⁾ 결국 이번 TPP 협정에서 설령 그런 3년의 자료독점권까지 규정된다고 하더라도 실질적인 추가 부담은 없다.⁹⁵⁾

3. 특허 이외의 지적재산권 분야

가. 상표 분야

냄새상표나 소리상표와 같이 이른바 비시각적(非視覺的) 상표를 인정할 지에 관해 이번 TPP 협정에서는, 상표로서 등록가능한 표장이 반드시 시각적으로 인식되어야 하는 것이 아니라는 전제에서 시각적 인식가능성을 상표등록의 요건으로 삼는 것을 금지하고 아울러 단지 소리나 냄새⁹⁶⁾로 구성되었다는 이유만으로 상표등록을

92) 윤선희, 앞의 글, 138면 참조.

93) Article QQ.E.16 2(a).

94) 한미 FTA 제18.9조 제2항

95) 다만, 이 글 작성 시점까지 한국에서 이 부분 자료독점권의 구체적 입법은 약사법 개정안이 제출되어 검토되고 있을 뿐 실제 발효된 상황은 아니다.

96) 냄새상표의 등록가능성에 관해서는 베트남·브루나이·캐나다·일본이 반대하고 있다.

거절할 수 없도록 규정하고 있다.⁹⁷⁾ 하지만 협정에서는 그런 소리나 냄새 상표라도 가능한 범위에서 도면적(graphical) 설명을 회원국이 등록절차상 요구할 수 있도록 허용하고 있다.⁹⁸⁾

이런 협정 조항과 관련하여 미국에서는 연방상표법(Lanham Act)에서 사실상 일체의 표지(signs)가 상표로 등록될 수 있다고 규정함으로써 별다른 제약을 가하지 않은 결과로⁹⁹⁾ 소리상표나 냄새상표라도 그 식별력을 인정받아 등록된 사례가 많다. 대표적인 예로는 MGM영화사 제작의 영화 초반부에 항상 등장하는 사자의 울부짖음¹⁰⁰⁾, 뜨개질하는 자수 실 세트에 가해진 인공적인 플루메리아(Plumeria) 꽃향기¹⁰¹⁾ 등이 있다.

TPP 협정당사국은 아니지만 유럽연합의 경우 당초 유럽공동체상표에 관한 규정¹⁰²⁾ 제4조에서 명시적으로 ‘공동체 상표는 자기의 상표 또는 서비스를 타인의 상품 또

는 서비스와 식별할 수 있도록 하는 것으로, 개인의 성명, 디자인, 문자, 숫자, 상품이나 포장의 형상을 포함하여 시각적으로, 특히 문자적으로 표현될 수 있는 것(any signs capable of being represented graphically, particularly words)’이라고 한정하고 있고 ‘시각적으로, 특히 문자적으로 표현될 수 있다’는 문구의 해석론¹⁰³⁾으로 소리상표나 냄새상표의 등록가능성을 허용하면서도 상당히 제한적인 입장을 취해 왔다.

한국 상표법의 경우 한미 FTA에서의 상표법 관련 합의사항을 반영하기 위해 이루어진 2011. 12. 2.자 개정 상표법(이하, ‘한미 FTA 관련 개정 상표법’이라고만 함)에 따라 이미 소리상표나 냄새상표와 같은 비시각적 상표 제도를 도입한 상황이다. 즉 “어떠한 당사국도 등록의 요건으로 표지가 시각적으로 인식가능할 것을 요구할 수 없으며 어떠한 당사국도, 상표를 구성하는 표지가 소리 또는 냄새라는 이유만으로 상표의 등록을 거부할 수 없다”고 정한 한·

97) Article QQ.C.1: {Types of signs registrable as trademarks} 전문(前文)

98) Article QQ.C.1 후문(後文).

99) 연방상표법 제45조(15 U.S.C. § 1127) 참조.

100) US Trademark Registration No. 7,355,319.

101) 이것은 처음 등록거절되었다가 미국 특허청 상표심판절차에서 이루어진 In re Clarke 결정{17 U.S.P.Q.2d 1238 (T.T.A.B. 1990)}을 통하여 등록이 인정되었다.

102) Council Regulation 40/94/EC of 20 December 1993 on the Community trademark.

103) 이런 해석에서 가장 중요한 선례가 유럽연합사법재판소(ECJ)의 Sieckmann 판결{Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt, Case C-273/00, [2002]}이다.

미 자유무역협정의 합의¹⁰⁴⁾에 따라 한미 FTA 관련 개정 상표법이 제2조 제1항 제1호 다목을 신설함으로써 “소리·냄새 등 시각적으로 인식할 수 없는 것 중 기호·문자·도형 또는 그 밖의 시각적인 방법으로 사실적(寫實的)으로 표현한 것”을 새로 상표의 개념 안에 포섭하고 있다. 이처럼 한국의 현행 상표법 관련 규정은 비록 한·미 자유무역협정의 협정을 이행하기 위한 입법이었으면서도 그 구체적 내용에 관해서는 소리상표나 냄새상표에 관해서도 시각적으로 표현이 가능할 것을 요구하는 유럽연합의 태도에 가깝다고 사료된다.

TPP 협정당사국인 일본의 경우 냄새나 소리 등 비시각적 요소로만 구성된 것을 상표로 인정하고 있지 아니하다. 그러기는 커녕 한국은 이미 1995. 12. 29. 개정법에서 인정한 것과 달리 아직 색채조차 독립된 상표로 인정하고 있지 않다.¹⁰⁵⁾ 현재

논란 속에 계속 검토 중인 상황으로 보인다.¹⁰⁶⁾

그 밖의 상표 문제들에 있어 이번 TPP 협정은, 주지상표(well known trademarks)로 인정받기 위한 요건으로 그것이 등록되어 있을 것 혹은 사전에 리스트에 올라있을 것을 요구하지 못하도록 하고,¹⁰⁷⁾ 상표등록이 이루어지면 한 번의 등록마다 최소 10년 이상의 보호기간을 부여하도록 하며¹⁰⁸⁾, 상표와 동일·유사한 도메인이름의 부당한 선점¹⁰⁹⁾을 규제하도록 하는 등¹¹⁰⁾ 여러 가지 규정을 아울러 논의하고 있다. 지면제약 상 상세한 설명은 줄이기로 한다.

나. 저작권 분야

TPP 협정에서 다루고 있는 저작권 조항들 중 주목할 만한 부분은 ① 일시적 저장 행위까지 복제권의 복제 개념에 저촉되는 행위로 취급하는 조항, ② 저작재산권(著

104) 한·미 자유무역협정 제18.2조 1호.

105) 상표의 개념을 “문자·도형·기호 또는 입체적 형상 혹은 그것들의 결합 또는 그것들과 색채와의 결합(이하 ‘표장’이라고 한다)”라고 규정하고 있는 현행 일본 상표법(平成26.6.25. 法律第八四号) 제2조 제1호 참조.

106) 현재 일본정부가 비시각적 상표까지 인정하는 상표법 개정안을 준비 중이며 2014년 후반부터 실제 등록이 가능하도록 할 예정이라는 보도(일본 산케이 2013. 9. 11.자 기사, 이는 한국지식재산연구원, 『2013 국가별 연간 지식재산 정책분석』(2013. 12.), 122면에서 재인용)가 나오기도 했지만 당초 예상보다 늦어지고 있는 것으로 짐작된다.

107) Article QQ.C.5: {Well known trademarks}.

108) Article QQ.C.9: {Term of the protection for trademarks}.

109) 적어도, 이익을 얻으려는 악의(bad faith)가 있는 경우에는 반드시 법적 구제를 부여하도록 하고 있다.

110) Article QQ.C.12: {Domain name cybersquatting}.

作財産權) 보호기간을 재차 연장하려는 조항, ③ 저작권침해행위에 대하여 일정범위에서 반드시 형사처벌 수단을 규정하는 한편 비친고죄로 규율하도록 하는 것, ④ 법정손해배상제도의 도입을 강제하는 조항, ⑤ 온라인서비스제공자의 책임제한 조항 등이 있다.

그 중 일시적 저장에 관해서는 2013년 검토안¹¹¹⁾에서는 영구적 저장뿐만 아니라 전자적 형태로 일시적 저장하는 경우도 복제행위에 해당한다고 규정하고 있었지만,¹¹²⁾ 현재의 검토안에서는 저장이 영구적 혹은 일시적인지를 언급한 해당 문구 자체가 삭제되었다. 한국의 경우 한미 FTA에서의 저작권 관련 합의사항을 반영하기 위해 2011. 12. 2. 개정된 저작권법(이하, ‘한미 FTA 관련 개정 저작권법’이라고 함)에서 일시적 저장까지 이미 복제의

개념 안에 포섭되어¹¹³⁾ 복제권의 범위가 넓어진 바 있다.

저작권재산권 보호기간의 연장 조항¹¹⁴⁾에 있어 2013년 검토안의 경우 TRIPs 협정이 최소수준으로 설정한 저작자의 사후(死後) 50년¹¹⁵⁾에 같음하여 70년¹¹⁶⁾이나 100년¹¹⁷⁾을 제안한 국가가 6개국이었지만 일본 등 다른 6개국은 그런 기간연장에 반대한바 있었다. 현재의 검토안에서는 그 기간에 관해 50년·70년·100년이 동등한 선상에서¹¹⁸⁾ 계속 논란중이다. 참고로 일본의 경우 아직 저작권보호기간이 저작자 사후 50년에 불과하다.¹¹⁹⁾ 최근에는 70년으로 연장하기 위한 일본 내의 논의가 촉발되었는데, 그것은 미국과 더불어 TPP 협상의 주도권을 확보하는 한편 중국을 상대로 비슷한 보호를 촉구하기 위한 것이라고 볼 수 있다.¹²⁰⁾ 반면 한국은 2011. 6. 30. 저작권

111) Article QQ.G.1.

112) 베트남·캐나다·뉴질랜드는 이에 반대하고 있었다.

113) 개정 저작권법 제2조 제22호 참조. 나아가 그렇게 확장된 복제의 개념을 제한하는 새 조항으로는 제35조의2 및 제101조의3 제2항 참조.

114) Article QQ.G.6.

115) TRIPs 협정 제9조 제1항은 이에 관해, 저작자 사후 50년까지 보호하도록 요구한 베른협약 제7조를 TRIPs 협정가입국이 반드시 준수하도록 규정하고 있다.

116) 미국·호주·싱가포르 등이 이런 제안을 하였다.

117) 멕시코는 70년을 반대하고 100년을 제안하였다.

118) 해당 통합안의 문구 자체가 다음과 같이 검토되고 있는 상황이다. “...the term shall not be less than the life of the author and [50] [70] [100] after the author's death...”

119) 일본의 현행 저작권법(平成26. 6. 6. 法律第六九号) 제51조 2항.

120) 연합뉴스 2013. 7. 9.자 “일본, 저작권보호기간 ‘사후 70년’으로 연장” 기사 참조.

법 개정에 의하여 사후 70년으로 저작권 존속기간의 연장이 이루어진바 있다. 주의할 것은, 한국이 사후 70년으로 저작권 존속기간을 연장하기로 처음 합의한 것은 한미 FTA에서였지만 그 FTA가 소고기수입 문제 등 (非) 지적재산권 사항 때문에 최종 타결되지 못하고 몇 년간 표류하는 동안 역시 같은 내용으로 저작권 존속기간 연장을 합의한 한·EU FTA에서의 내용을 반영하고자 2011. 6. 30. 개정이 이루어졌다는 사실이다.

다음으로 저작권침해행위를 형사처벌하는 것과 관련하여 TPP 협정¹²¹⁾은 상표위조 뿐만 아니라 저작권 침해에 관해서도 그런 침해를 고의(willful)에 의해 상업적 규모(commercial scale)로 범한 경우 협정당사자로 하여금 반드시 형사처벌수단을 제공하도록 요구한다. 하지만 이것은 TRIPs 협정에서 ‘적어도 상업적 규모의 고의적 저작권침해 사안에 관하여는 형사처벌 조항을 두어야 한다’고 규정하고 있었던 것¹²²⁾을 재확인한 것에 그친다. 한국의 경

우 행정법규 전반에 걸쳐 그 말미에 형사처벌조항을 수반시켜온 전통으로 인하여 저작권침해행위에 있어서도 거의 전부에 관해 형사처벌조항을 완비하고 있었다.

다른 한편으로 형사처벌의 비친고죄화에 관해 2013년 검토안¹²³⁾에서는 (상표권자는 물론) 저작권자의 경우 그 고소 없이도 당국이 직권으로 형사처벌 절차를 개시할 수 있다고 규정하고 있었지만 현재의 검토안에서는 삭제되었다. 이런 비친고죄 조항에 관해 미국을 비롯해 10개국¹²⁴⁾이 찬성하였지만 일본과 베트남이 반대하였는데 전통적으로 저작권 범죄를 친고죄로 취급하여온 일본의 강한 거부감이 반영된 결과로 짐작된다.¹²⁴⁾ 하지만 한국의 경우 이미 한미 FTA 관련 개정 저작권법, 그리고 그 전후의 추가적 개정을 통하여 비친고죄의 범위가 크게 확장된 상황이다.

법정손해배상(pre-established damage¹²⁵⁾)에 관해 TPP 협정에서는¹²⁶⁾ 특히 저작권 침해에 관한 집행 제도에 있어 협정당사국으로 하여금 법정손해배상 제도와 추가적

121) Article QQ.H.7: {Criminal procedures and remedies / Criminal enforcement

122) Article 61; Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale.

123) Article QQ.H.7{Criminal procedures and remedies / Criminal enforcement} 중 7(h).

124) 마찬가지로의 견해로 윤선희, 앞의 글, 142면.

125) 이번 협정에서는 미국식 용어인 statutory damage란 용어 대신 pre-established damage란 용어를 채용하고 있다.

126) Article QQ.H.4: {Civil procedures and remedies / Civil and administrative procedures and remedies} 7.

손해배상제도인 징벌적 손해배상, exemplary or punitive damages) 중 하나 이상을 반드시 구비하도록 요구하고 있다. 일본의 경우 아직 저작권법에서 법정손해배상 제도를 인정하고 있지 않다. 하지만 한국은 한미 FTA 관련 개정 저작권법에서 함께 개정된 상표법에서와 마찬가지로 법정손해배상 제도를 새로 도입하고 있다.¹²⁷⁾ 그러나 이렇게 도입된 법정손해배상 제도는 대륙법계의 민사 손해배상법리의 대원칙이라고 할 수 있는 실손해배상 원칙에서 벗어난 특이한 존재이며, 우리 사법(私法)의 다른 분야에서 비슷한 예를 찾기 어려운 것이다.¹²⁸⁾

끝으로 인터넷서비스제공자의 책임제한 조항(internet service provider safe harbors)¹²⁹⁾은 검토안(Consolidated Text)의 일부로 포함되지 못하고 단지 부록Ⅲ(AddendumⅢ)으로 첨부되어 따로 검토되고 있다. 여기서는 서비스제공자가 침해를 사전에 모니터링할 것을 서비스제공자가 책임제한조

항의 혜택을 받는 전제로 삼지 못하도록 정하고 있다.¹³⁰⁾

다. 유전자원 및 전통지식

유전자원(genetic resources) 및 전통지식(traditional knowledge)¹³¹⁾의 지적재산권 보호문제는 생물다양성협약(CBD)에 따른 다양한 유전자원, 혹은 토착 민족이나 특정 지역사회가 오랫동안 간직해온 가치 있는 전통지식을 저작권이나 특허권 등 지적재산권을 수단으로 보호하려는 것이다. 이런 유전자원과 전통지식을 간직하여 온 개도국들이 오히려 지적재산권 보호를 요구한다는 점이 특색이다. 가령 특정 토착민족의 전통가요를 저작권법적으로 보호하거나, 특정 유전자원의 성질을 식물신품종으로 특허법의 법리에 흡사하게 보호하는 것이 논의되고 있다. 하지만 이런 유전자원은 인간이 만들었다고 보기 어렵고, 전통지식은 이미 누구나 자유롭게 활용하여 온 공유자산(public domain)이라는 점 때문에

127) 저작권법 제125조의2 및 상표법 제67조의2.

128) 민법상 실손해배상 원칙에 배치되는 것으로 경제법 영역에 이른바 징벌적 손해배상 제도가 2011년 도입된바 있다(공정거래법의 특별법인 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률’ 제35조 제2항 참조). 그러나 경제법은 공법의 일부일 뿐이다.

129) 인터넷서비스제공자를 상대로 그 인터넷서비스를 이용한 특정 이용자가 직접 범한 침해행위에 따른 부수적인 책임(한국의 현행 법제상으로는 방조책임)이 추궁되더라도 특정한 조건 하에 그런 부수적 책임을 면제해주는 조항을 가리킨다. 이런 조항은 1998년 미국의 개정 저작권법(DMCA)가 처음 도입한 것이다.

130) 위 부록 5항.

131) 그 속에 포함되기도 하는 전통문화적 표현물(traditional cultural expressions)을 따로 구별하기도 한다.

실제 지적재산권 혹은 그에 흡사한 보호가 부여될 수 있을지에 관해 상당한 논란이 있다.¹³²⁾

TPP 협정에서 유전자원 및 전통지식 보호문제는 상표나 저작권을 다룬 절(節, Section)이 아니라 특허와 인접분야를 다룬 절¹³³⁾ 안에 현재 포함되어 있는 상황이다. 하지만 유전자원 및 전통지식 보호가 유독 특허에만 속한다거나 심지어 지재권 보호 가능성도 논란 중임은 앞에서 설명하였으므로 여기서 따로 살펴본다. 유전자원 및 전통지식 보호를 다룬 조문¹³⁴⁾에 관해서는 다른 지적재산권 조항들과 반대로 미국 등이 아니라 개도국들이 주도적으로 제안하고 있음은 TPP 협정에서도 마찬가지이다. 개도국들의 제안은 크게 나누어 유전자원이나 전통지식을 (주로 선진국의 기업들이) 활용하는데 사전에 알리고 동의를 얻을 것,¹³⁵⁾ 그런 활용행위로부터 생기는 이익을 해당 자원이나 지식을 간직해 온 주체와 공정하게 분배할 것,¹³⁶⁾ 전통지식과

유전자원에 대한 적절한 보호를 위해 고려 가능한 방법 중에 지적재산권으로 보호하는 방법이 있음을 명확히 선언할 것,¹³⁷⁾ 각국 특허청이 특허출원의 심사에서 신규성을 구비하였는지 공지·공용기술을 조사함에 있어 유전자원 및 전통지식에 관해 충실하게 조사할 것¹³⁸⁾ 등으로 나뉜다. 하지만 미국과 일본은 전통지식과 유전자원 관련 문제를 지적재산권 보호에 관한 장(Chapter QQ)에 포함시키는 것 자체를 반대하고 있고, 미국과 캐나다는 개도국들의 관련 제안들이 환경문제를 다룬 장(章)에 포함되어야 적절하다는 입장을 피력 중이다.¹³⁹⁾

IV. 결어 (한국은 TPP를 어떻게 볼 것인가에 관해)

본론 부분에서 상세히 설명한 바와 같이 이번 TPP 협정에서는 여러 가지 지적재산권 강화조항의 도입이 미국 등에 의하여

132) WIPO, *Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions - An Overview-* (2012), pp. 5-19 참조.

133) Section E: Patents / Undisclosed test or other data / Traditional knowledge.

134) Article QQ.E.23: {Traditional knowledge, Traditional cultural expressions and genetic resources}

135) Article QQ.E.23 3 (a).

136) Article QQ.E.23 3 ©.

137) Article QQ.E.23 4.

138) Article QQ.E.23 5.

139) Article QQ.E.23 Note 87.

의욕적으로 논의되고 있다. 하지만 당초 예정보다 그 최종 타결에 어려움을 겪고 있는바, 미국 등이 어떤 제안을 내면 베트남, 말레이시아 같은 개도국들은 거의 반대하는 양상이 아주 두드러질 만큼 이번 TPP 협정의 당사국들이 유난히 국가의 경제력 등 제반사정에 격차가 심하기 때문에 지적재산권 강화에 관해 어떤 합의를 도출하는 것 자체가 결코 쉽지 않을 것이다. 협정당사국들도 그 점을 충분히 인식하고 가령 미국, 일본 등 선진국과 멕시코 등 중진국(편의상 표현임), 페루나 베트남 같은 개도국으로 크게 회원국의 등급을 3분하여 특허권 존속기간의 조정(patent term adjustment)이나 허가-특허 연계(patent linkage)와 같은 제도를 자국에 도입하는 기간에 있어 점차 가중된 유예기간을 부여하는 방안¹⁴⁰⁾ 등 다양한 대책을 논의 중이지만 사실 뾰족한 해법은 없다.

TPP가 장차 타결되더라도 그것은 어찌

면, 2010년 최종합의안이 도출되어 타결에 이르렀지만 2012. 7.경 유럽연합 의회의 부결 조치로 그 원동력을 크게 상실한 ‘위조 및 불법복제 방지협정(Anti-Counterfeiting Trade Agreement, 이하 ACTA 협정)’과 같이, 별로 실효적이지 못한 국제규범으로 남게 될 수도 있다. 사실 이번 협정은 그 진행과정을 대외비로 계속 유지하고 있는 점, 그러던 중 위키리크스에 의해 그 면면이 비교적 자세하게 외부에 알려지게 되었다는 점, 그 구체적 내용이 알려지기도 전에 개도국 측에서는 비판여론이 크게 일고 있다는 점에서 ACTA 협정의 그것과 많이 흡사하다.¹⁴¹⁾ 다만 ACTA 협정의 경우 비록 국경조치 등이 협정의 내용 중에 포함되었더라도 어디까지나 지적재산권의 국제적 강화가 초점이었다면 이번 TPP는 관세 등 무역장벽의 저하를 논의하면서 부차적으로 지적재산권의 강화를 꾀하고 있다는 점에 차이가 있고, 그런 면에서 WTO 체제와 그 부속협정인 TRIPs 협정의 성격

140) 이에 따르면 미국, 일본, 싱가포르는 협정 발효 후 2년 이내에 관련제도를 도입할 의무를 부담함에 비하여, 멕시코는 2년에 +a 기간을 더한 만큼의 기간 안에만 자국에 제도를 도입하면 충분하다. 그렇지만 여기서 a가 무엇인지는 아직 논의 중이다. 아울러 이런 차등적인 도입논의는 아직 검토안(Consolidated Text)의 일부로 포함되지 못하고 단지 2014. 2. 22.자 부록II(Addendum II)로 첨부되어 검토 중이다.

141) 아울러 두 협정 모두가 WTO TRIPs 협정의 연장선상에 있는 까닭에 고도의 지적재산권 보호조항 도입이 논의되고 있고, 이런 지적재산권강화에 관해 전통적으로 가장 적극적 자세를 보여 왔던 미국뿐만 아니라 2000년대 이후 거국적으로 제창된 ‘지적재산입국(知的財産立國)’의 구호에 따라 지적재산권의 국제적 강화에 큰 관심을 기울이고 있는 일본이 주도적 역할을 맡고 있다는 점에서도 공통된다. ACTA 협정의 이런 특색에 관해서는 박준석, “디지털 시대의 새로운 지적재산권 집행 관련 이슈 -위조 및 불법복제 방지협약(ACTA)과 관련하여”, 『통상법률』 통권 제90호, 법무부(2009. 12.), 88면 및 같은 글의 각주 3~4번 참조.

에 보다 가깝다고 볼 수 있다. ACTA 협정과의 차이점 중 특히 우리가 놓치지 말아야 할 것은, 과거 ACTA 협정은 특히 인터넷공간에서의 강화된 지적재산권 규범수립을 목표로 하였기에 인터넷 활용도가 세계에서 가장 높고 관련 산업의 비중 역시 국가경제에서 상대적으로 높은 한국의 입장에서 내심 달갑지 않은 국제규범이었지만, 이번 TPP는 지적재산권 보호강화가 필수적으로 달려오는 조건일지라도 협정의 더 중요한 대상은 한국이 기본적으로 원하였고 상대적 강점을 가진 부분, 즉 자유무역시장의 국제적 확대를 꾀하는 것이기에 한국에게 유리한 면이 많다는 사실이다.

물론 TPP 협정에 한국이 참가할지에 관해 ① 비밀협상이라는 절차적 문제점, ② 주도적 역할을 담당하는 미국과 일본 중 먼저 미국의 경우 미국 행정부가 2007년 이전과 달리 대외무역 협상에 관해 의회로부터 협상전권(fast track negotiating authority) 혹은 무역촉진권한(trade promotion authority)을 위임받지 못한 상태에 있어 설령 TPP 협정이 최종 타결된다고 하더라도 미국 의회가 그 내용을 수정하거나 거부할 가능성이 작지 않으므로 미국행정부의 제안이나 보장을 현재 전적으로 신뢰하기 곤란하고, 일본이 뒤늦게 참여하여 국가들 간의 이해관계가 더욱 복잡해짐으로써 최종 타결가능성이 낮아졌다는 점, ③ TPP

협정이 타결될 경우 우리 농업에 대한 피해가 불가피하리라는 점, ④ 끝으로 지적재산권 강화의 부담이 만만치 않으리라는 점 등이 한국이 TPP 협정에 적극 참여하는데 반대의 논거 내지 비판의 근거가 될 수 있다. 하지만 ① 국가 간의 경쟁이나 협상 체결이 절차 면에서 도덕적이면 바람직하겠으나 현실에서는 그러기 어렵다면 결국 실리를 우선 쫓을 수밖에 없는 점, ② 미국행정부에 협상전권이 결여되었다는 면은 비단 이번 협정에 국한한 것이 아니라 앞으로도 같은 것이어서 그 점만을 주목하여 부정적 자세를 유지하여서는 곤란하며, 일본의 늦은 참여로 이번 협정의 최종타결가능성은 더 낮아졌을지 몰라도 만일 최종 타결될 경우라면 그보다 뒤늦게 참여한 한국으로서도 조금 일찍 참여하여 논의과정에 조금이라도 더 영향을 미친 경우보다 불이익이 훨씬 크리라는 점을 암시하고 있는 점에 비추어 반대나 비판의 논거는 재고의 여지가 있다.

다만 위 ③과 같이 우리 농업에 대한 피해가 불가피하다는 점은 필자도 상당부분 공감한다. 이 점에 관해 정책결정권자의 신중한 고민이 필요함은 두말할 나위가 없다. 이런 신중한 고민의 구체적 내용에까지 여기서 왈가왈부하는 것은 필자 능력 밖의 일이다. 다만 지적재산권법 학자인 필자가 그런 고민의 슬기로운 해결에 기여

하고자 여기에서 밝히고 싶은 것은 다음과 같다. 여기서 우리 정책결정권자의 고민이란, 결국 TPP 협정 가입 내지 협상과정의 참여에 따른 득과 실을 형량(衡量)함에 있어 결국 한쪽에 자유무역확대에 따른 통상(通商)에서의 이익을, 또 다른 쪽에 우리 농업에 대한 피해와 지적재산권 강화에 따른 부담 등 손실을 올려놓는 형태일 것이다. 나아가 TPP를 놓고 서로 대립하는 미·일 대(對) 중국의 형세 때문에 생길지도 모를 국제정치 역학상의 득실도 형량에 포함될 수 있다. 그런데 어쨌든 TPP 협정 참여로 생길 수 있는 손실에 있어 농업에 대한 피해라면 모르겠으나 지적재산권 강화에 따른 부담은 일각에서의 우려와 달리 실상 거의 존재하지 않는다는 점을 필자는 지적하고 싶다. 환언하여 한국은 극히 일부 논점을 제외하면 TPP 협정이 다루고 있는 지적재산권 강화의 부담을 이미 한미 FTA 때문에 짊어지고 있는 상황임을 이 글 앞의 고찰에서 비교적 세세히 확인하였다. 문제가 될 만한 것들 중 가령 한국의 현행 특허제도와 달리 인체에 대한 치료 및 수술방법까지 특허부여대상에 새로 포함시키려는 미국의 제안은 사실 국제적으로 비슷한 예를 찾기 힘들어 협정의 일부내용으로 최종성립될 가능성은 없으므로 무시하여도 무방할 것이라 본다. 또한 아직 한국에서는 논의조차 많지 않은 상황인 유전자

원 및 전통 지식의 보호 역시 만일 그것들을 새로운 지적재산권으로 보호한다고 하더라도 그 분야에서는 개도국이 먼저 보호를 요청하고 선진국은 반대하는 경향에서 짐작되듯이 한국이 오히려 미국 등을 상대로 권리보호를 주장할 여지가 작지 않은 영역이다. 결국 TPP가 외형상 더 가중시키는 지적재산권 보호부담이라야, 의약특허의 에버그리닝을 막는 ‘증가된 효능’ 요건의 규정금지 조항에 따른 것이 거의 유일하다. 그러나 이것마저도 그 실질적 효과를 따지면 한국의 현황에서보다 더 부담을 주는 조항이라고 단정하기 어렵다. 덧붙여 한국의 일부 추측이 섞인 주장 중에는 TPP 협정에서 종전과 달리 국제소진의 인정을 제한하여 병행수입을 억제하려 한다는 주장이 있었지만 그것은 사실이 아니다. 오히려 2013년 검토안에서 일부 국가들이 국제소진을 명확히 인정하자는 주장을 들고 나왔지만 상표법 영역에서는 미국, 일본이 이에 반대하였고 저작권 영역에서는 미국과 호주가 반대하였을 따름이다.

이처럼 한국은 한미 FTA가 이미 우리에게 강제한 고도의 지적재산권보호기준 등을 전제하고 TPP 협정의 협상테이블에 앉을 수 있다는 점에서 TPP 협정에서 거론 중인 지적재산권 강화조항 대부분이 새로운 보호강화의 의무로 인식될 수밖에 없는 일본보다 오히려 훨씬 가벼운 부담을 가지

고 협상에 나설 수 있다. 일본을 추격하여 왔을 뿐 적어도 아직은 일본보다 앞선 선진국이라고 칭하기 여러 면에서 곤란한 한국이 지적재산권 보호에서는 이렇게 훨씬 강화된 조항들을 가지게 된 이유는, 어느 정도 분명하다. 즉 우리의 국내시장이 아주 협소하여 국가발전을 위해 불가피하게 과거부터 지금까지 대외무역에 상당부분을 의존한 결과 과거 WTO 체제에 따른 자유무역의 혜택을 누리기 위해 부득불 TRIPs

협정에도 가입하였듯이, 부득이 미국 등이 FTA에서 부수적으로 요청한 지적재산권 강화조항들을 수용하는 한이 있더라도 미국 등의 거대시장에 최대한 자유롭게 접근하는 것이 한국에게 절실하다는 현실론이 강하게 작용한 것이다. 그런 현실론이 TPP에의 참여 여부를 결정함에 있어 이루어질 손익의 형량에서도 상당부분 의미를 가지고 있다고 사료된다.

참 고 문 헌

[영미문헌]

- Beatrice Lindstrom, “Scaling Back Trips-Plus: An Analysis of Intellectual Property Provisions in Trade Agreements and Implications for Asia and The Pacific”, 42 *New York University Journal of International Law & Politics* 917 (Spring 2010)
- Brock R. Williams et al., “The U.S.-South Korea Free Trade Agreement (KORUS FTA): Provisions and Implementation”, *CRS(Congressional Research Service) Report RL34330* (2014. 9.)
- Carlos Maria Correa, “Unfair Competition under The Trips Agreement: Protection of Data Submitted for The Registration of Pharmaceuticals”, 3 *Chicago Journal of International Law* 69(Spring 2002)
- David K. Barr et al., *Pharmaceutical and Biotech Patent Law*, Practising Law Institute (Nov. 2010)
- Gerald J. Mossinghoff, “Remedies under Patents on Medical and Surgical Procedures”, 78 *Journal of the Patent and Trademark Office Society* 789 (November, 1996)
- Ian F. Fergusson et al., “The Trans-Pacific Partnership (TPP) Negotiations and Issues for Congress” *CRS Report R42694* (2014. 11.)
- Janice M. Mueller, *Introduction to Patent Law*, Aspen (2006)
- John R. Thomas, “Patent “Evergreening”: Issues in Innovation and Competition”, *CRS Report R40917* (November 13, 2009)
- Joseph A. DiMasi et al., “The price of innovation: new estimates of drug development costs”, *Journal of Health Economics* 23 (2003)
- Peter K. Yu, “The Political Economy of Data Protection”, 84 *Chicago-Kent Law Review* 777 (2010)
- USTR, *2014 Special 301 Report* (2014. 4.)

WIPO, *Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions - An Overview-* (2012)

[일본문헌]

中山信弘, 『特許法 第二版』, 弘文堂(2012)

[국내문헌]

김용복, “일본 TPP 참여의 정치경제 -성장, 안보 그리고 동아시아-”, 『평화연구』 2013년 봄호, 고려대 평화와민주주의연구소(2013. 4.)

김호철·안덕근, “한미자유무역협정 의약품 지재산권 협상결과 관련 법적 쟁점 분석”, 『서울대 법학』 제50권 제2호, 서울대 법학연구소(2009. 6.)

박수연·권승혁, “TPP(환태평양 경제동반자협정) 추진 현황과 주요국의 입장”, 『국제경제리뷰』 제2013-13호, 한국은행(2013. 6.)

박준석, “의약에 관한 특허법의 통합적 검토 -유전자원의 문제를 포함하여 -”, 『저스티스』 통권 제128호 (한국법학원, 2012. 2.)

박준석, “디지털 시대의 새로운 지적재산권 집행 관련 이슈 -위조 및 불법복제 방지협약 (ACTA)과 관련하여-”, 『통상법률』 통권 제90호, 법무부(2009. 12.)

성재호·임대성, “TRIPS와 TRIP-Plus 지역협정의 협력적 병존 -보편주의와 지역주의의 상호성 관점에서-”, 『통상법률』 통권 113호, 법무부(2013. 10.)

윤선희, “TPP에서의 지적재산권에 관한 고찰”, 『산업재산권』 제43호, 한국지식재산학회 (2014. 4.)

정인교, “TPP에 참여할 것인가?: 협상의 실상을 보라”, 『시선집중 GS&J』 제173호, GS&J 인스티튜트(2014. 1.)

정재호·박순찬, 『WTO DDA 협상과 관세율체계 변화 연구』, 한국조세연구원(2006. 12.)

한국농촌경제연구원 정책연구보고서, 『환태평양경제동반자협정(TPP) 사례와 논의 동향 분석』(2011. 9.)

한국지식재산연구원, 『2013 국가별 연간 지식재산 정책분석』 (2013. 12.)

[국문초록]

환태평양 경제동반자 협정(TPP) 중 지적재산권 조항에 대한 고찰

한국이 참가를 희망하고 있는 환태평양 경제 동반자 협정(TPP)의 구체적 논의내용이 위키리크스를 통해 최근에야 공개되었다. 국제통상법의 고유 영역일 것 같은 이번 협정을 지적재산권법 차원에서 분석할 필요가 있는 것은, TPP 협정 역시 지역시장에의 자유로운 접근혜택을 지렛대로 삼아 개도국들의 지적재산권 보호수준을 상향시켜온 WTO-TRIPS 이래 선진국들의 일관된 전략이 반영된 결과물에 속하기 때문이다.

TPP 협정에서 논의 중인 지적재산권 관련 조항들을 특허 분야에서 시작하여 상표, 저작권 등 나머지 분야까지 개별적으로 일괄 분석해본 결과 그 대부분이 한미 FTA에 따른 의무행을 위해 한국의 지적재산권 법제에 이미 도입되어 있는 기존의 법적 내용들을 반복함에 그치고 있다는 사실을 확인할 수 있다. 따라서 TPP 체제에서의 소위 지적재산권 보호강화가 일견 가중한 부담이란 적어도 한국의 입장에서 아주 경미한 부담에 지나지 아니하므로, 한국의 정책결정권자는 지적재산권 조항을 제외하고 다른 측면에서 TPP 협정 참여에 따른 이익과 손실을 비교한 뒤 그 참여여부를 결정하는 것이 바람직하다.

주제어

환태평양 경제 동반자 협정(TPP), 트립스 플러스 협정(TRIPs Plus), 자유무역협정(FTA), 위조및불법복제방지협정(ACTA), 의약 특허권, 에버그리닝(evergreening), 자료독점권, 국제통상법과 지적재산권

[ABSTRACT]

The study on intellectual property chapter in TPP

The details of current draft on the Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP) to which Korea wishes to participate were recently disclosed through WikiLeaks. The reason why the analysis by the perspective of intellectual property law should be made on TPP which could be none the less the core subject just for international trade law is that TPP is one of the results reflecting the consistent strategy, of the developed countries since the WTO-TRIPs, which has made the level of intellectual property protection in developing countries continuously raised by using the benefit from free access to the regional market as a strong leverage.

Based on the whole analysis of the currently provisions related to IP in the TPP draft which was made, one by one, from the area of patent to the other areas such as trademark, copyright and so on, the fact was confirmed that almost all the provisions in the TPP draft was classified as mere implicit repetition of existing rules in the Korean IP law which had been already introduced into Korean IP protection system through the implementation of Korea-US FTA. Thus, policy makers in Korea is strongly recommended to determine whether or not it is appropriate for Korea to participate into the TPP negotiation after mainly considering the other profits and losses which will be caused by participation in TPP because the burden ostensibly increased by arguably strengthened intellectual property protection under TPP regime is actually very light at least for Korea.

Key words

Trans-Pacific Partnership (TPP), TRIPS Plus agreement, Free Trade Agreement (FTA), Counterfeiting and Anti-Piracy Agreement (ACTA), Pharmaceutical patents, Evergreening, Data exclusivity, International Trade law and Intellectual Property